



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO
19ª Vara Federal do Rio de Janeiro
Processo nº 0022686-60.2013.4.02.5101 (2013.51.01.022686-6)

Autor: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

Réu: UNIAO FEDERAL E OUTRO.

CONCLUSÃO: 18 de janeiro de 2016

SENTENÇA TIPO A - FUNDAMENTAÇÃO INDIVIDUALIZADA

Vistos etc.

Trata-se de Ação Civil Pública promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da UNIÃO e da UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO, com base nos fatos apurados nos Inquéritos Cíveis nºs 1.30.012.000210/2007-59, 1.30.001.006235/2012-52 e 1.30.001.001510/2013-22, objetivando a concessão de antecipação da tutela, com cominação de multa diária em caso de descumprimento, para:

- “a) determinar à UFRJ e à UNIÃO, dentro de suas respectivas competências, a adoção de todos os atos necessários para que, satisfeitos os requisitos da Lei nº 8.745/2003, seja realizada a urgente e imediata contratação temporária de profissionais, para a substituição dos funcionários extraquadros das unidades de saúde da UFRJ, que atualmente exercem funções da atividade-fim, bem como para a reativação de todos os serviços das mesmas paralisados por falta de pessoal desde 19/11/2008, data do acordo firmado entre a UFRJ e os Ministérios Públicos do Trabalho e Federal (fl. 338 do DOC. 01);
- b) determinar à UFRJ e à UNIÃO que apresentem um cronograma para o cumprimento da letra “a” acima;
- c) determinar à UFRJ que apresente no prazo de 120 dias um plano de redimensionamento da força de trabalho de todas as suas unidades de saúde, que deve contemplar, de acordo com os critérios técnicos e administrativos, todos os cargos e funções necessários para a substituição de todos os funcionários extraquadros e/ou temporários que exercem atividades finalísticas em tais unidades de saúde e para a reabertura de todos os serviços das mesmas paralisados por falta de pessoal ao longo das duas últimas décadas”.

Quanto ao pedido definitivo, requer o MPF:

- 1) A condenação das Rés para que – com a apresentação do plano de redimensionamento da força de trabalho de todas as unidades da UFRJ de que trata a letra “c” concluam, autorizem e promovam, dentro de suas competências,

concursos públicos para o provimento de cargos efetivos na UFRJ por servidores públicos, submetidos ao regime jurídico único (Lei nº 8.112/90), para a substituição de todos os funcionários extraquadros e/ou temporários que exercem atividades finalísticas em tais unidades de saúde e para a reabertura de todos os serviços das mesmas paralisados por falta de pessoal ao longo das duas últimas décadas;

2) A cominação de pena de multa diária de até R\$ 50.000,00, ou de outro valor a ser arbitrado pelo Juízo para o caso de descumprimento das decisões referentes à antecipação de tutela e à sentença de procedência do pedido.

Como causa de pedir, aduz o MPF, em síntese, que o problema da terceirização irregular se arrasta há anos no âmbito da Administração Pública Federal, sobretudo nos hospitais universitários, dentre eles as unidades de saúde ligadas à UFRJ; que, não obstante as inúmeras decisões proferidas pelo TCU determinando a substituição da mão de obra terceirizada, é possível se constatar que na UFRJ a situação permanece irregular, em afronta aos preceitos constitucionais, o que prejudica tanto a assistência à saúde da população, como o ensino, a pesquisa e a extensão nesses locais; que, em 19/11/2008, a UFRJ firmou acordo com o Ministério Público do Trabalho e com o Ministério Público Federal comprometendo-se a deixar de obter mão de obra subordinada e não eventual por intermédio de cooperativas, para sua atividade fim, bem como para a atividade meio que implique trabalho com subordinação, bem como a não firmar contratos ou termos aditivos com cooperativas para obter mão de obra subordinada e não eventual para sua atividade fim ou atividade meio que implique trabalho com subordinação; que, com a homologação do referido acordo na Justiça do Trabalho, a permanência dos profissionais cooperativados nas unidades de saúde ligadas à UFRJ restou inviabilizada, o que fez com que o Reitor da Universidade requeresse, em abril de 2009, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão autorização para a realização de processo seletivo simplificado para a contratação de profissionais de saúde por tempo determinado, com fulcro na Lei nº 8.745/93, até a solução da questão; que, entretanto, diante da falta de autorização para a realização do processo para a contratação de profissionais por prazo determinado, a UFRJ simplesmente manteve os trabalhadores que eram cooperativados, porém sem qualquer respaldo contratual, ou seja, os mesmos prestam serviço dentro das unidades de saúde da UFRJ em situação precária e ao arrepio das normas trabalhistas; que, de acordo com informações prestadas pelo Reitor da UFRJ em junho de 2013 existem, atualmente, cerca de 1418 funcionários extraquadros nas unidades de saúde da UFRJ, exercendo as funções de médico, enfermeiro, apoio e cargos administrativos, contra 3664 servidores públicos nas mesmas funções; que nem mesmo a abertura de concurso público para provimento de cargos efetivos do quadro único de pessoal da UFRJ, por meio do Edital nº 63, de 01 de abril de 2013, é suficiente para suprir a demanda atual de recursos humanos das unidades de saúde, já que oferece apenas 111 vagas para substituição de demitidos, demissionários, falecidos, entre outros, enquanto o número de profissionais de exercem atividade fim, em situação irregular, é de cerca de 1418; que não se vislumbra qualquer ato por parte da UFRJ ou da União para sanar as ilegalidades existentes num curso prazo; que tendo em vista que tal situação se prolonga desde 2009 e que a UFRJ vem pleiteando junto à União, na esfera administrativa, a realização de contratação temporária de pessoal, nos termos da Lei nº 8.745/2003, para as unidades de saúde da UFRJ com a finalidade de suprir a falta de servidores públicos e regularizar a situação dos funcionários extraquadros, sem que, até o presente momento, tenha obtido qualquer resposta positiva, somente restou ao MPF recorrer ao Poder Judiciário.

Às fls. 796/800, o Juízo determina que o MPF traga aos autos cópia da petição inicial do processo nº 0009203-36.2008.4.02.5101, esclarecendo a diferença entre o pedido feito naquela demanda e o constante no item “5” da petição inicial da presente ACP.

O MPF, às fls. 802/808, alega que os pedidos formulados naquela ação são distintos daqueles da presente ACP, tendo em vista que aquela ação possui como causa de pedir a terceirização irregular da mão de obra nas unidades de saúde da UFRJ através de cooperativas e a preterição de candidatos aprovados em concurso público válido à época (Edital 62/2005), tendo como pedido a nomeação e posse dos aprovados no concurso e a substituição dos cooperados; que a situação fática ora apresentada é diversa, eis que hoje há um sucateamento das unidades de saúde da UFRJ com a constatação de fechamento de diversos serviços nas referidas unidades, como é o caso da emergência do Instituto de Pediatria e Puericultura Martagão Gesteira, a diminuição dos serviços de quimioterapia e de leitos no Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (número de leitos do hospital está reduzido em 40%) e desabastecimento de vários setores do HUCFF; que a prestação de serviços está sendo feita de maneira totalmente irregular; que também é abordada nesta ação a situação da EBSEH – Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares criada pela Lei nº 12.555/2011 e que foi apontada pela União como única solução para os problemas de saúde das Universidades do Brasil. A petição veio acompanhada dos documentos de fls. 809/829.

Às fls. 830/831, o Juízo indefere o pedido de antecipação de tutela.

O MPF comunica a interposição de agravo de instrumento da decisão de fls. 830/831 (fls. 838/875).

A decisão agravada foi mantida pelo despacho de fl. 876.

A União oferece Contestação às fls. 881/ 890, onde alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva da ré, tendo em vista que a atribuição para atender ao pedido autoral é do INSS; litispendência em relação à Ação Civil Pública nº 0009203-36.2008.4.02.5101 em curso perante a 8ª Vara Federal, onde o MPF pleiteia: *“(1) seja determinada aos Réus a nomeação e posse imediatas de todos os profissionais de saúde aprovados no concurso público regido pelo Edital nº 62, de 6 de dezembro de 2005, cujo prazo de vigência expira no dia 30/06/2008, a fim de utilizá-los para a substituição dos que atualmente exercem suas atividades nas unidades de saúde da Universidade via cooperativa; (2) seja determinada à União e à UFRJ a completa substituição dos profissionais da saúde contratados por cooperativas para realizar atividade-fim, concedendo-se para tanto um prazo razoável; (3) a juntada nos autos pela União e pela UFRJ de um cronograma para o cumprimento da liminar e (4) seja estabelecido multa expressiva para o caso de descumprimento da medida.”*

Acrescenta que, tendo sido proferida sentença julgando procedente o pedido e ratificando a liminar concedida, a União ajuizou Suspensão de Segurança (nº 0009200-53.2011.4.02.0000) perante o TRF2, que foi julgada procedente; que o deferimento do pedido nestes autos vai de encontro àquela decisão; que a presente Ação veicula pretensão oposta ao pedido formulado na ACP nº 0009203-36.2008.4.02.5101, já que

obriga as rés a fazerem contratações temporárias em vez de preencher paulatinamente os cargos vagos existentes.

Quanto ao mérito, aponta que não logrou obter as informações fáticas e jurídicas atinentes à lide; no entanto, deve-se considerar que a pretensão envolve a realização de despesas que não estão previstas no orçamento federal e que é o Poder Executivo quem detém poder de fazer a distribuição dos recursos financeiros às necessidades verificadas.

A UFRJ apresenta contestação às fls. 892/901. Sustenta, preliminarmente, impropriedade da via eleita; inépcia da inicial, tendo em vista que requer a contratação de temporários, na forma da lei nº 8.745/93 para, ao final requerer a substituição de todos os temporários e extraquadros; ilegitimidade passiva da UFRJ, tendo em vista que o pedido envolve planejamento e execução orçamentária e implementação de políticas públicas, que são atribuição exclusiva da União.

Quanto ao mérito, diz que agiu dentro da legalidade, tendo em vista que refoge às suas atribuições a autorização para realização de concursos públicos e a criação de cargos, que se submete ao processo legislativo, conforme art. 48, X, da Constituição; que em relação à inviabilidade da proposta da União via criação da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH, a matéria encontra-se sob análise do STF na ADI nº 4.895, não havendo ainda qualquer declaração de inconstitucionalidade.

A União, à fl. 903, faz juntar as informações de fls. 904/925.

Em réplica, às fls. 941/946, o MPF sustenta, preliminarmente, a legitimidade passiva de ambas as rés, a propriedade da via eleita, tendo em vista que o interesse a ser resguardado decorre do princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos que prevê o seu provimento através de concurso público; a não ocorrência de litispendência, que depois dos esclarecimentos prestados às fls. 802/829, foi rechaçada pelo Juízo às fls. 830/831. Requereu a produção de prova testemunhal.

Às fls. 959/961, o MPF comunica a realização de audiência pública pelo Diretor do Hospital Clementino Fraga Filho ocorrida em 16/09/2014, razão pela qual requer a juntada de 6 DVDs com a gravação da referida audiência (acautelados na Secretaria conforme certidão de fl. 986) e a reapreciação do pedido de antecipação de tutela, e, ainda, a realização de inspeção judicial, caso o Juízo entenda necessário.

Às fls. 965/984 foi juntado o Inteiro Teor dos Acórdãos proferidos no Agravo de Instrumento nº 2013.02.01.015621-7 e nos embargos de declaração interpostos pelo Autor que negaram provimento aos recursos.

À fl. 987, o MPF requer a juntada aos autos dos documentos de fls. 988/1009.

O Juízo, às fls. 1010/1013, determinou a intimação das Rés para ciência das provas anexadas, bem como para que, se quisessem, providenciassem as cópias dos documentos em mídia digital acautelados na Secretaria do Juízo; quanto aos pedidos remanescentes de provas feitas pela parte Autora, o Juízo considerou que as provas constantes dos autos já são suficientes para demonstrar a gravidade da situação do HUCFF/UFRJ, razão pela qual dispensável a inspeção judicial. Determinou, todavia,

que a União e a UFRJ apresentassem as planilhas requeridas no item 3 de fl. 42 e deferiu a realização de Audiência de Instrução e Julgamento para depoimento pessoal das autoridades indicadas nos itens b1, b2 de fls. 946.

A UFRJ, à fl. 1028, requer a oitiva do Diretor do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho.

À fl. 1029, a UFRJ requer a juntada da documentação de fls. 1030/1100.

Às fls. 1101/1102, o MPF apresenta os quesitos que deverão instruir a Carta Precatória a ser encaminhada ao Secretário de Educação Superior do Ministério da Educação.

Às fls. 1128/1130, a União informa que em 26/09/2012, o então reitor da UFRJ firmou termo de compromisso iniciando as tentativas para aderir à EBSEH e que, por tal motivo, já foram autorizados para o Hospital Clementino Fraga Filho e para o Hospital Maternidade Escola da UFRJ um total de 1363 vagas para concurso de empregados públicos, o que atenderia a necessidade urgente e imediata de contratação; que a solução dada pela Universidade, no entanto, depende da criação de cargos públicos, submetida à aprovação de lei pelo Congresso Nacional; que, quanto às contratações temporárias, aduz que não há autorização da Lei 8745/93 para que seja efetivada na carreira de técnico administrativo. A petição veio acompanhada dos documentos de fls. 1131/1147.

Termo de audiência juntado às fls. 1148/1157.

Foram juntados os documentos de fls. 1158/1173 (Relatório fotográfico de obras de recuperação da unidade – Hospital Universitário Clementino Fraga Filho).

Às fls. 1177/1181 foram juntadas as informações acerca da não distribuição da carta Precatória para oitiva do Secretário de Educação Superior do Ministério da Educação, em razão da Resolução nº 105 do CNJ.

Intimado a se manifestar, o MPF encaminha para instrução do feito cópia dos documentos concernentes ao redimensionamento do quantitativo de pessoal do Instituto de Neurologia Deolindo Couto, extraídos do Inquérito Civil Público nº 1.30.012.000592/2004-78 – uma das unidades de saúde vinculadas à Universidade Federal do Rio de Janeiro e, por isso, abrangida no pedido da presente demanda coletiva (fls. 1183/1203).

À fl. 1205, a UFRJ requer a juntada dos documentos de fls. 1206/1216.

A União, à fl. 1217, requer a juntada dos documentos de fls. 1218/1281.

À fl. 1283, o MPF informa que desistiu da oitiva do Secretário de Educação Superior do Ministério da Educação.

A UFRJ vem requerer a juntada dos documentos de fls. 1285/1309.

A União requer a juntada das informações de fls. 1311/1352 (fl. 1310).

Às fls. 1418/1459, o MPF apresenta alegações finais, onde sustenta que: as provas colacionadas aos autos corroboram as informações trazidas pelo MPF no que tange ao sucateamento e à redução na oferta de assistência à saúde e irregularidades na contratação de pessoal, corroboradas pelas provas trazidas aos autos, pela manifestação do Diretor do HUCFF quanto à: drástica redução de 220 leitos para atendimento, por problemas de estrutura física e falta de pessoal; instabilidade do funcionamento do setor de emergência do hospital, que foi reaberto com alocação de profissionais de outros setores e servidores de outras especialidades; sensível carência de pessoal em diversos setores da área administrativa; insuficiência de leitos; retração da capacidade de atendimento da unidade de terapia intensiva; suspensão de cirurgias graves; 200 vacâncias não repostas na área de recursos humanos; permanência de funcionários extraquadros laborando no hospital; existência de 490 cargos na UFRJ que podem ser providos na forma do Decreto nº 7232/2010; disponibilidade de 1363 empregos para duas unidades de saúde vinculadas à UFRJ, apenas se for celebrada a contratação da EBSEH.

O *Parquet* aponta, ainda, as provas atinentes às irregularidades no processo de contratação de profissionais onde se comprova que ainda há um grande contingente de funcionários terceirizados irregulares trabalhando de forma precária (“extraquadros”) nas unidades de saúde vinculadas à UFRJ.

Aduz que a União reconhece expressamente as inúmeras dificuldades enfrentadas pelos hospitais universitários federais há mais de 20 anos e aponta como única solução a adesão da UFRJ à EBSEH; que, no entanto, a União permanece inerte e, na prática, recusa-se a adotar as providências administrativas para regularização da grave situação dos hospitais universitários vinculados à UFRJ e procura impor à Universidade a contratação da EBSEH para que seja atendida a necessidade de regularização de gestão hospitalar e ampliação do quadro de pessoal, em afronta à autonomia universitária; que o TCU já asseverou que a EBSEH não é uma solução “definitiva a curto prazo”(Acórdão TCU/Plenário nº 1.610/2013); que compete à União realizar a distribuição de cargos de acordo com as necessidades das universidades, de acordo com o art. 4º da Lei nº 11.091/2005, o que não vem acontecendo; que não há que se cogitar da necessidade de edição de lei para a criação de novos cargos específicos para a UFRJ, uma vez que a União pode remanejar os cargos alocados no Ministério da Educação para atender as necessidades da Universidade; que o Ministério da Educação reconhece a existência de diversos cargos vagos disponibilizados para a UFRJ através do Decreto nº 7.232/2010 mas que o provimento de tais cargos depende de autorização do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, no entanto, não autoriza que a UFRJ promova os concursos necessários à regularização dos vínculos de trabalho; que a UFRJ reconhece as irregularidades existentes em suas unidades de saúde; que, em caso análogo, o Poder Judiciário reconheceu a omissão da União, razão pela qual determinou às Rés a imediata contratação temporária dos profissionais para substituir os funcionários que exercem atividades em caráter precário nos hospitais.

À fl. 1460, o MPF informa que recebeu, através de representação, informações sobre o concurso realizado pela UFRJ regido pelo Edital nº 70/2014, que se encontra dentro do prazo de validade com candidatos aprovados, razão pela qual tais candidatos

devem ser aproveitados para a substituição dos extraquadros das unidades de saúde. A petição veio instruída com os documentos de fls. 1461/1477.

Às fls. 1478/1509, a UFRJ apresenta alegações finais reiterando sua ilegitimidade passiva e alegando que: refoge às suas atribuições a criação de cargos e realização de concursos; que a UFRJ teve de buscar outras estratégias de gestão para viabilizar a continuidade do serviço público, utilizando-se de extraquadros, como única solução emergencial; que a completa e imediata substituição dos funcionários extraquadros das unidades de saúde da UFRJ mostra-se impossível na prática, devendo a Administração, no exercício de seu poder administrativo e dentro de suas possibilidades orçamentárias, elaborar seus editais com o intuito de substituir paulatinamente seu pessoal extraquadro, como já o vem fazendo, o que está de acordo com a conclusão do Procurador-geral do MP junto ao TCU, que acompanhou o Acórdão 1897/2003 – 1ª Câmara; a criação de cargos públicos depende do devido processo legislativo (art. 61, §1º, II, “a” e 48, X, da CR/88); há necessidade de prévia dotação orçamentária para atender às projeções de despesa de pessoal e de obediência às limitações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal; os concursados possuem mera expectativa de direito à nomeação, sendo que a simples superveniência de vagas não acarreta a obrigatoriedade de o Poder Público promover a nomeação dos aprovados; que a liberação de verba para contratação imediata de pessoal temporário sem autorização do MPOG encontra óbice no art. 5º da Lei nº 8.745/2003; o deferimento da pretensão representaria violação do princípio da separação dos Poderes, dada a existência de elementos típicos de atos discricionários da Administração; a matéria atinente à EBSEH encontra-se sob análise do STF na ADI nº 4.895, não havendo, até o momento, qualquer declaração de inconstitucionalidade; no caso, não foi firmado contrato com a EBSEH porque ainda não foi deliberada a adesão à referida empresa pelo Conselho Universitário; não é possível a antecipação de tutela dado o risco de irreversibilidade da medida.

Às fls. 1510/1517, a União apresenta alegações finais, onde sustenta: que a solução dos problemas dos hospitais universitários passa pela adesão da UFRJ à EBSEH; que a empresa pública em questão foi criada pela Lei nº 12.550/2011 visando à reestruturação dos hospitais universitários federais e à prestação de serviços de excelência; que a tese da autonomia universitária não pode se sobrepor às reais necessidades urgentes da UFRJ no que tange ao incremento de sua mão de obra, de modo que sejam preenchidas as vagas abertas por meio da contratação de profissionais através da EBSEH; que inúmeras universidades aderiram à EBSEH sem comprometer sua autonomia universitária; que a deficiência do sistema de saúde dos hospitais universitários não tem como ser dirimida da forma posta na inicial, eis que mesmo com a contratação temporária, além das despesas envolvidas, há toda uma organização e fase prévia de seleção antes da convocação; que a UFRJ já havia se manifestado em agosto de 2012 no sentido de contratar os serviços da EBSEH para suprir o quadro de pessoal do HCCF e da Maternidade-Escola; no entanto, não levou adiante a contratação; que a pretensão da inicial representa violação explícita do princípio da separação dos Poderes; que a pretensão do MPF envolve despesas que não estão previstas no orçamento federal, representando violação do art. 167, I da Constituição e da Lei de Responsabilidade Fiscal; que cargos públicos só podem ser criados por lei, a teor do art. 48, X, da Constituição; que, a despeito da existência de cargos vagos, inexistente dotação orçamentária para sua investidura (art. 169, §1º da CR/88).

Às fls. 1518/1530, a União, em aditamento às alegações finais, sustenta que a “*questão deve ser encarada sob outro ângulo que não o estritamente levantado pelo MPF*”, “*de modo que, na realidade, os problemas sejam solucionados tendo em vista o longo prazo, haja vista que uma decisão judicial que determine a realização de um concurso público e a dispensa de terceirizados não solucionará o real problema existente e apenas criará uma situação de difícil resolução no âmbito administrativo e gerará impasses orçamentários aos cofres públicos*”.

A União traz exemplos que serviriam para comprovar que a adesão à EBSEH representou avanços na gestão dos hospitais universitários, citando a Nota Técnica nº 03/2016/CGE/DVPE, onde, inclusive, comprova-se que houve um aumento de leitos desde que a EBSEH assumiu a gestão, além de melhoria na gestão de compras.

Aduz que, apesar da existência de dificuldades para promover a substituição de terceirizados, a EBSEH vem conseguindo a substituição de trabalhadores precarizados em prazo razoável; que o TCU reconheceu que a EBSEH tem proporcionado melhorias significativas nos hospitais federais e que não há notícias de que os hospitais não filiados tenham sofrido restrições na distribuição dos recursos do REHUF em virtude de algum direcionamento por parte da EBSEH aos hospitais a ela filiados; que não há risco de perda da autonomia universitária em razão da adesão à EBSEH, tendo em vista que as decisões referentes às atividades de ensino, pesquisa e extensão continuam a ser conduzidas pelas universidades; que a solução sugerida pelo MPF não é capaz de resolver os problemas de gestão das unidades de saúde da UFRJ, mas apenas tem o condão de impingir aumento de despesas à União; que a Lei nº 8.745/93 que regulamenta a contratação de pessoal temporário não prevê a contratação de técnico-administrativo para as IFES ou para seus hospitais; que não há recurso previsto no orçamento do Ministério da Educação para a realização de contratação de empregados para as unidades de saúde da UFRJ, por ausência de previsão na lei Orçamentária Anual, bem como da criação de cargos; que para a gestão das Unidades Federais e Institutos Federais foram criados 27.714 cargos técnico-administrativos pela Lei nº 12.677/2012 destinados a organizar as novas universidades; que os cargos públicos criados são voltados para a atividade de suporte acadêmico e administrativo e os cargos voltados à área de saúde visam atender os serviços de engenharia e segurança do trabalho, as unidades de atendimento ao aluno nas Universidades e Institutos. A petição veio acompanhada dos documentos de fls. 1531/1592.

Relatei.

Decido.

Trata-se de ação civil pública objetivando, em antecipação de tutela:

“a) determinar à UFRJ e à UNIÃO, dentro de suas respectivas competências, a adoção de todos os atos necessários para que, satisfeitos os requisitos da Lei nº 8.745/2003, seja realizada a urgente e imediata contratação temporária de profissionais, para a substituição dos funcionários extraquadros das unidades de saúde da UFRJ, que atualmente exercem funções da atividade-fim, bem como para a reativação de todos os serviços das mesmas paralisados por falta de pessoal desde 19/11/2008, data do acordo firmado entre a UFRJ e os Ministérios Públicos do Trabalho e Federal (fl. 338 do DOC. 01);

- b) determinar à UFRJ e à UNIÃO que apresentem um cronograma para o cumprimento da letra “a” acima;
- c) determinar à UFRJ que apresente no prazo de 120 dias um plano de redimensionamento da força de trabalho de todas as suas unidades de saúde, que deve contemplar, de acordo com os critérios técnicos e administrativos, todos os cargos e funções necessários para a substituição de todos os funcionários extraquadros e/ou temporários que exercem atividades finalísticas em tais unidades de saúde e para a reabertura de todos os serviços das mesmas paralisados por falta de pessoal ao longo das duas últimas décadas”.

Quanto ao pedido definitivo, requer o MPF:

- 1) A condenação das Rés para que – com a apresentação do plano de redimensionamento da força de trabalho de todas as unidades da UFRJ de que trata a letra “c” concluam, autorizem e promovam, dentro de suas competências, concursos públicos para o provimento de cargos efetivos na UFRJ por servidores públicos, submetidos ao regime jurídico único (Lei nº 8.112/90), para a substituição de todos os funcionários extraquadros e/ou temporários que exercem atividades finalísticas em tais unidades de saúde e para a reabertura de todos os serviços das mesmas paralisados por falta de pessoal ao longo das duas últimas décadas;
- 2) A cominação de pena de multa diária de até R\$ 50.000,00, ou de outro valor a ser arbitrado pelo Juízo para o caso de descumprimento das decisões referentes à antecipação de tutela e à sentença de procedência do pedido.

O Juízo indeferiu o pedido de antecipação de tutela e, posteriormente, a 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento ao Agravo de Instrumento, interposto pelo Ministério Público, contra decisão de indeferimento, nos seguintes termos:

“Em que pese a gravidade dos fatos narrados pelo Ministério Público Federal, especialmente por envolver questões referentes à saúde pública, a solução desta demanda envolve gestão pública, contratação de pessoal através de concurso público e disponibilidade orçamentária da União, o que por certo requer uma análise cuidadosa da situação, não se coadunando com o instituto da antecipação dos efeitos da tutela.

Ademais, o próprio autor, ora agravante, destaca a paralisação gradativa dos serviços ao longo das duas últimas décadas por falta de pessoal. Portanto, o risco apontado não é atual e nem será estancando imediatamente por força de liminar. Ausente o *periculum in mora* alegado”.

1 – Da legitimidade passiva das Rés.

Em primeiro lugar, deve ser afastada a alegação suscitada pela UFRJ no sentido de ilegitimidade passiva *ad causam*.

A autorização de nomeação de candidatos e realização de concursos para substituição dos postos de trabalho terceirizados por servidores concursados cabem exclusivamente ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, nos termos do que

dispõe o artigo 1º, parágrafo 3º e artigo 2º, do Decreto nº 4.175, de 27.03.2002 – disso decorrendo, por óbvio, a legitimidade passiva da UNIÃO FEDERAL.

Entretanto, justifica-se a permanência também da UFRJ no polo passivo em virtude da legitimidade global, porque a nomeação e posse dos candidatos aprovados em concurso público, que também é objeto da presente ação, é ato complexo, que depende de iniciativa da União Federal em conjunto com a UFRJ.

2 – Da adequação da via eleita

Quanto à alegação de inadequação da Ação Civil Pública para tutelar as ações ora pleiteadas, tendo em vista que o instrumento adequado seria o Mandado de Injunção, não deve prosperar, eis que, conforme bem ressaltado pelo *Parquet* Federal, “a doutrina considera a ação civil pública meio adequado para defender qualquer direito coletivo lato sensu, aí incluídos os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos, conforme lição de Hugo Nigro Mazzilli:

“Cabe hoje a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo por meio da ação civil pública ou coletiva. O CDC e a LACP complementam-se reciprocamente: em matéria de defesa de interesses coletivos ou difusos, um é de aplicação subsidiária para o outro.

Inexiste, pois, sistema de taxatividade para a defesa de interesses difusos e coletivos. Além das hipóteses já expressamente previstas nas diversas leis para tutela judicial desses interesses (...) - qualquer outro interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo pode ser em tese defendido em juízo, seja pelo Ministério Público, seja pelos demais legitimados do art. 5º da LACP e do art. 82 do CDC.”

A ação civil pública configura-se como instrumento processual por excelência, no caso concreto, para a tutela do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 1º, inciso IV, da Lei n.º 7.347/85, considerando-se que a demanda tem por escopo garantir a todos os cidadãos que se utilizam das unidades de saúde da UFRJ um atendimento médico-ambulatorial digno. Do mesmo modo, para a defesa dos direitos elencados nos arts. 206 e 207 da CF/88.

3 - Quanto ao mérito.

Em primeiro lugar, faço uma breve introdução, relatando a sequência das tentativas de sanar o problema da substituição dos postos de trabalho ocupados irregularmente e a situação atual dos hospitais universitários, conforme relatado na inicial e nas peças subsequentes de autoria do MPF:

Na ocasião da prolação do Acórdão nº 1520/2006-TCU/Plenário nos autos do TC nº 020.784/2005-7 - decorrente de Representação formulada pela Secretaria-Geral de controle Externo do TCU com o objetivo de analisar proposta apresentada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para a substituição gradual dos postos de trabalho ocupados irregularmente por funcionários terceirizados no âmbito da Administração Pública Federal (em razão de determinação anteriormente exarada no Acórdão nº 276/2002-TCU/Plenário) -, aquela Corte de Contas entendeu que a terceirização do serviço público não é admitida para a prestação de atividades finalísticas dos órgãos públicos, sendo aceita tão somente para atividades materiais

acessórias, instrumentais e complementares, destacando, ainda, que os gestores justificaram a utilização de terceirizados como única alternativa para a continuidade dos serviços, tendo em vista que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão não autoriza a realização de concursos públicos para contratação de servidores ou os autoriza com quantidade de vagas insuficiente para atendimento da demanda.

O TCU decidiu, ainda, aceitar a proposta de cronograma oferecida pelo MPOG para substituição dos terceirizados, prorrogando até 31/12/2010 os prazos fixados que tenham determinado a substituição de trabalhadores terceirizados por servidores concursados à Administração direta, autárquica e fundacional.

Posteriormente, o TCU, diante da expiração do prazo de cinco anos estabelecido e tendo verificado que a maior parte dos postos de trabalho ocupados irregularmente, encontrava-se, em especial, nas universidades federais e em seus respectivos hospitais universitários, decidiu, através do Acórdão nº 2.681/2011-TCU/Plenário, prorrogar o prazo para cumprimento do Acórdão nº 1520/2006-TCU/Plenário até 31/12/2012, tendo em vista que a *“demissão imediata dos contratados que atuam nos HUs redundaria em graves prejuízos à saúde e ao interesse público, dado que se refletiria em uma enorme diminuição de oferta de serviços de saúde à população carente e milhares de famílias ficariam sem o seu sustento”*.

Em seguida, foi editada a Lei nº 12.550/2011 que criou a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH) com finalidade de *“prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, assim como a prestação de serviços apoio às instituições públicas federais de ensino ou instituições congêneres de serviços de apoio à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública”*:

[...]

Art. 4º Compete à EBSEH:

I - administrar unidades hospitalares, bem como prestar serviços de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, no âmbito do SUS;

II - prestar às instituições federais de ensino superior e a outras instituições congêneres serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública, mediante as condições que forem fixadas em seu estatuto social;

III - apoiar a execução de planos de ensino e pesquisa de instituições federais de ensino superior e de outras instituições congêneres, cuja vinculação com o campo da saúde pública ou com outros aspectos da sua atividade torne necessária essa cooperação, em especial na implementação das residências médica, multiprofissional e em área profissional da saúde, nas especialidades e regiões estratégicas para o SUS;

IV - prestar serviços de apoio à geração do conhecimento em pesquisas básicas, clínicas e aplicadas nos hospitais universitários federais e a outras instituições congêneres;

V - prestar serviços de apoio ao processo de gestão dos hospitais universitários e federais e a outras instituições congêneres, com implementação de sistema de

gestão único com geração de indicadores quantitativos e qualitativos para o estabelecimento de metas; e

VI - exercer outras atividades inerentes às suas finalidades, nos termos do seu estatuto social.

Art. 5o É dispensada a licitação para a contratação da EBSEH pela administração pública para realizar atividades relacionadas ao seu objeto social.

Art. 6o A EBSEH, respeitado o princípio da autonomia universitária, poderá prestar os serviços relacionados às suas competências mediante contrato com as instituições federais de ensino ou instituições congêneres.

§ 1o O contrato de que trata o caput estabelecerá, entre outras:

I - as obrigações dos signatários;

II - as metas de desempenho, indicadores e prazos de execução a serem observados pelas partes;

III - a respectiva sistemática de acompanhamento e avaliação, contendo critérios e parâmetros a serem aplicados; e

IV - a previsão de que a avaliação de resultados obtidos, no cumprimento de metas de desempenho e observância de prazos pelas unidades da EBSEH, será usada para o aprimoramento de pessoal e melhorias estratégicas na atuação perante a população e as instituições federais de ensino ou instituições congêneres, visando ao melhor aproveitamento dos recursos destinados à EBSEH.

§ 2o Ao contrato firmado será dada ampla divulgação por intermédio dos sítios da EBSEH e da entidade contratante na internet.

§ 3o Consideram-se instituições congêneres, para efeitos desta Lei, as instituições públicas que desenvolvam atividades de ensino e de pesquisa na área da saúde e que prestem serviços no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

Art. 7o No âmbito dos contratos previstos no art. 6o, os servidores titulares de cargo efetivo em exercício na instituição federal de ensino ou instituição congênera que exerçam atividades relacionadas ao objeto da EBSEH poderão ser a ela cedidos para a realização de atividades de assistência à saúde e administrativas.

[...]

A EBSEH é apontada pela União como possível solução para os problemas de gestão dos hospitais federais, razão pela qual invoca a necessidade premente de que as Universidades firmem contrato com a referida empresa pública para que seja possível a substituição gradual e definitiva da mão-de-obra “extraquadros” das Universidades. Diz que *“uma vez assinado o contrato entre a Universidade e a EBSEH, um dos Anexos é o Plano de Reestruturação, que inclui todas as atividades necessárias ao funcionamento do Hospital. O plano de reestruturação é construído em uma fase posterior a do dimensionamento de serviços, com ações a serem cumpridas e metas a serem alcançadas pelo hospital. Nesse sentido, de acordo com a Lei nº 12.550, art. 16, “a partir da assinatura do contrato entre a EBSEH e a instituição de ensino superior, a EBSEH disporá de prazo de até 1 (um) ano para reativação de leitos e serviço inativos por falta de pessoal”* (fl. 1248).

No entanto, a EBSEH não teria sido reconhecida pelo TCU como uma solução *“definitiva a curto prazo”* para a situação precária das unidades de saúde das

universidades federais, conforme conclusões extraídas do Acórdão nº 1.610/2013-TCU/Plenário:

“9.1.8. Há que se ressaltar, entretanto, que a criação da referida empresa, como solução governamental para o incremento da gestão hospitalar universitária, não tem tido aceitação pacífica, com discussões focadas, especialmente, nas dúvidas acerca da possibilidade ou não de se compatibilizar o modelo de gestão proposto com a preservação da autonomia universitária.

9.1.8.3 Destaque-se, ainda, que a Lei nº 12.550/2011, que criou a Ebserh, é alvo de uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 4895), proposta pelo Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal (STF), em 3/1/2013”.

Das provas documentais trazidas aos autos e dos depoimentos em Audiência, verifica-se que a contratação reiterada, ao longo dos anos, de profissionais de saúde não concursados, vinculados a cooperativas de trabalho, era prática corrente para atender a demanda das unidades hospitalares da UFRJ, em manifesta afronta ao art. 37, II e IX, da Constituição, tentando-se fazer frente a políticas de “sucateamento” dos Hospitais das Universidades Públicas Federais, em especial a partir dos governos pós-1990.

Tanto é assim que, ao assinar Termo de Ajustamento de Conduta em 19/11/2008, a UFRJ se comprometeu *“a deixar de obter mão de obra subordinada e não eventual por intermédio de cooperativas, para sua atividade-fim, bem como para atividade-meio que implique trabalho com subordinação, até o prazo de 31 de janeiro de 2009”* e a *“a contar de 31 de janeiro de 2009, a não firmar contratos ou termos aditivos com cooperativas para obter mão de obra subordinada e não eventual para sua atividade-fim, bem como para atividade-meio que implique trabalho com subordinação”* (fl. 117).

O MPF ressalta que a UFRJ, às fls. 1030/1032, reconhece as irregularidades existentes em suas unidades de saúde, relevando notar os seguintes aspectos (fls. 1030/1032):

- i)** O HUCFF contratou prestadores de serviço por meio de Cooperativas de mão-de-obra, no período de 1998 a 2008, para suprir a falta de pessoal na Instituição, diante da necessidade de manutenção das atividades do Hospital e da ausência de concursos públicos que pudessem repor as vagas ociosas;
- ii)** os contratos com as Cooperativas foram extintos a partir da celebração do Termo de Conciliação Judicial em 2008, homologado pela Justiça do Trabalho nos autos da ação civil pública nº 01082-2002-020-10-00-0 (fls. 117);
- iii)** a partir de 2009, alguns profissionais que haviam sido contratados como cooperados permaneceram prestando serviços no HUCFF na condição de “extraquadro”, tendo em vista a falta de autorização do Ministério do Planejamento, orçamento e Gestão para a realização de processo seletivo simplificado para a contratação de profissionais de saúde por tempo determinado, com base na Lei nº 8.745/93 (fls. 118/123, 235/241);
- iv)** tal situação se verifica em diversos outros Hospitais Universitários Federais, que são submetidos ao Ministério da Educação e não são contemplados como as unidades submetidas ao Ministério da Saúde no que tange à frequência de realização de concursos e autorização para contratações temporárias;

- v) a UFRJ promoveu o atendimento integral ao disposto na Ata TCU nº 50/2009, no que diz respeito à manutenção do quadro de colaboradores sem vínculo empregatício (fls. 1031/1032);
- vi) a Ré instaurou os processos administrativos nº 23079.013210/2015-44 e nº 23079.028495/2012-75, tendo por objeto o levantamento do quantitativo de contratações necessárias para a regularização da demanda de força de trabalho, a fim de atender às recomendações do Acórdão TCU nº 2681/2011;
- vii) Foi reduzido o número de profissionais “extraquadro” de 935 em 2010 para 698 em agosto de 2011 (fls. 1031/1032);
- viii) Foi assinado em abril de 2013 o Termo de Adesão ao processo de contratação da EBSEH para quatro de seus hospitais (HUCFF, ME, IPUB e IPPMG); no entanto, o Conselho Universitário da UFRJ, em 23 de maio de 2013 não deliberou pela contratação da EBSEH, propondo a formação de um Grupo Técnico da própria Universidade para elaborar um diagnóstico de seus hospitais e uma proposta de gestão dos mesmos (fls. 466/491);
- ix) a publicação do edital nº 063/2013 para concurso de profissionais para os hospitais universitários não supriria mínima parte da deficiência existente (fl. 509/510).

O MPF aponta, ainda, as seguintes provas das irregularidades cometidas constantes dos autos (reproduzidas em suas alegações finais):

- i)** De acordo com as informações oriundas da Divisão Médica do HUCFF, o atendimento prestado aos pacientes em acompanhamento quimioterápico sofreu solução de continuidade; a suspensão da abertura de novos prontuários no HUCFF decorreu de inúmeras “razões que remontam a décadas passadas” e que ocasionaram “a retração de 49% de sua capacidade de atendimento”, redução de salas do centro cirúrgico, desativação de leitos, ociosidade dos equipamentos, interrupção de serviços pela falta de profissionais, aumento da demanda hospitalar e longas esperas para marcação de consultas e, principalmente, realização de procedimentos cirúrgicos, com aumento do risco de vida, como pormenorizadamente elencado às fls. 648/649;
- ii)** A auditoria realizada pelo DENASUS no HUCFF, em 2012, constatou a grave crise de desabastecimento de diversos itens de consumo geral e médico-hospitalar, sucateamento em diversas áreas, estado precário de conservação (existência de áreas do hospital em reforma ou interditadas devido a problemas estruturais) e redução da oferta de assistência hospitalar (diminuição em 40% dos leitos) com a desativação de diversos setores, sobretudo diante da falta de recursos humanos, além de diversas irregularidades no processo de contratação de profissionais de saúde, que prestam serviços, em caráter precário, sem qualquer respaldo contratual com o próprio HUCFF, com a UFRJ ou com o Ministério da Educação;
- iii)** O Tribunal de Contas da União – TCU identificou diversas irregularidades na contratação de profissionais pela UFRJ, tanto na área administrativa, quanto na área da saúde, incluindo a existência de diversos funcionários “extraquadros” em situação irregular e precária. Nos Acórdãos nº 1.160/2013- TCU/Plenário e nº 413/2013-TCU/Plenário, a Corte apontou os desvios e deficiências das políticas e práticas de recursos humanos afetos ao quadro de pessoal do HUCFF e do IPPMG respectivamente.

Destaca, em seguida, as seguintes informações e provas complementares que foram trazidas ao feito:

“i) Às fls. 926, constam informações fornecidas pelo Diretor e pelo Vice-Diretor do IPPMG, indicando que a Pró-Reitoria de Planejamento, Desenvolvimento e Finanças da UFRJ havia determinado aos Diretores das Unidades Hospitalares da UFRJ que se responsabilizassem, a partir de janeiro/2014, pelo pagamento dos funcionários “extraquadros” (relacionados às fls. 928/937). Considerando que tal determinação violava as orientações do TCU, a Direção do IPPMG se recusou a executar tal determinação, asseverando que, em decorrência, poderia haver “o fechamento dos seguintes serviços: emergência, centro cirúrgico, enfermarias, terapia intensiva pediátrica, hospital dia, laboratório e farmácia”;

ii) Na audiência pública promovida pelo Diretor-Geral do HUCFF, em 16/09/2014, expôs-se de forma pormenorizada a atual situação de precarização do nosocômio, inclusive quanto à falta de recursos humanos, e os impactos dessa situação no atendimento à população e no ensino dos estudantes do Hospital, relevando notar que a íntegra da referida audiência se encontra gravada em 06 DVDs que foram acautelados na secretaria desse juízo (fls. 959/963 e 985);

iii) Em 30/09/2014, o dramático problema enfrentado, à época, pelos pacientes do hospital em razão do **fechamento da emergência** do nosocômio foi relatado pelo Diretor-Geral do HUCFF, nos seguintes termos: *“a atual situação da emergência está insustentável, uma vez que se encontra parcialmente fechada, funcionando apenas precariamente durante o dia e permanecendo fechada à noite e nos finais de semana; que há um grave impacto dessa situação principalmente para os pacientes de alta complexidade que são acompanhados pelo HUCFF, considerando que o hospital é o único hospital de referência para algumas doenças de alta complexidade no Estado do Rio de Janeiro; que há portanto um sério risco de esses pacientes procurarem as emergências de outros hospitais públicos e não encontrarem atendimento adequado por falta de profissionais treinados nessas doenças”* (fls. 962/963);

iv) O Relatório de Visita Técnica n.º 4705 do DENASUS, gerado a partir de uma representação formulada perante o MPF, narra falhas na prestação do serviço de assistência à saúde naquele nosocômio e assevera que, embora tenha sido prestada ao paciente a assistência médica, não houve disponibilidade de internação em ambiente de tratamento intensivo quando o caso se agravou, permanecendo o paciente em ambiente de enfermaria. Recomendou o DENASUS que o HUCFF procedesse ao desenvolvimento e aplicação de protocolos de cuidados psicológicos aos familiares e profissionais de saúde que acompanham situações críticas, com alto risco de morte, de modo a prover o apoio necessário para que os envolvidos possam enfrentar as possíveis adversidades nestes casos (fls. 988/990);

v) Em resposta à Recomendação do DENASUS, o Diretor-Geral do HUCFF informou em 15/06/2015 que ainda não havia sido possível implementar os protocolos de cuidados psicológicos aos familiares de pacientes e profissionais de saúde que acompanham situações críticas, “por falta de pessoal para esse trabalho”, dado o “enorme déficit de profissionais qualificados para tal” (fls. 992);

vi) Em 09/03/2015, foi encaminhado pelo Diretor-Geral do HUCFF o Ofício n.º 308/2015, informando o andamento de diversas licitações de obras para

recuperação de setores do Hospital e destacando novamente que “o atual quadro de servidores do Hospital não é suficiente para suprir a necessidade de alocação de pessoal nas áreas reformadas, pois já existe um déficit em várias áreas devido a exonerações, aposentadorias, demissões, falecimentos, etc.” (fls. 994);

vii) O Diretor do Instituto de Neurologia Deolindo Couto (INDC) informou, em 23/06/2015, que “o quadro pessoal vem declinando progressivamente, diante de aposentadorias e falecimentos, sem que sejam substituídos, ensejando o fechamento de setores assistenciais e diminuição da produtividade institucional” e que “ao longo dos últimos anos o Instituto vem solicitando pessoal à Pró-Reitoria de Pessoal da Administração Central da UFRJ, mas não vem sendo atendido, face à necessidade de regularização das centenas de servidores irregulares nas outras unidades hospitalares da UFRJ” (fls. 1185);

viii) Existência de 77 servidores na área da assistência do INDC (excluídos os servidores administrativos da área meio), sendo que a lotação ideal, para fins de prestação efetiva dos serviços de saúde, seria de 139 servidores, restando evidente o déficit de profissionais de saúde no INDC (fls. 1186/1203);

ix) Em 19/03/2015, o INDC, reiterando solicitações anteriores, solicitou ao Pró-Reitor de Pessoal da UFRJ o envio, em caráter emergencial, de 05 (cinco) servidores recém-concursados (Assistente Social, Farmacêutico, Administrativo na área de Informática, Assistente Administrativo e Nutricionista), considerados essenciais para as atividades da Unidade que se encontram descobertas (fls. 1196);

x) Às fls. 1197/1203, encontram-se tabelas demonstrativas do atual cenário do quadro de pessoal do INDC, evidenciando o grave déficit de profissionais na referida Unidade;

xi) **Às fls. 1033/1040, planilhas contendo os cargos vagos na estrutura da UFRJ, conforme apuração realizada em 17/08/2015;**

xii) **Às fls. 1041/1066, planilhas informando os profissionais que laboram sem vínculo com a UFRJ (denominados “extraquadros”);**

xiii) **O “Projeto de Gestão de Transição”, elaborado pela Pró-Reitoria de Pessoal da UFRJ no ano de 2013, apresentando dados relativos à necessidade de mão-de-obra nas unidades de saúde da UFRJ e o impacto causado pela supressão, sem a correspondente substituição, dos profissionais que atuam sem vínculo celetista ou estatutário, foi acostado às fls. 1041/1066;**

xiv) **Solicitação encaminhada, em 27/02/2013, à Secretaria das Relações de Trabalho do Serviço Público/MPOG, postulando autorização para contratação temporária de pessoal, em caráter excepcionalíssimo, para suprir a carência de servidores concursados nas atividades finalísticas da instituição, com fulcro na Lei n.º 8745/93 (fls. 1071/1073);**

xv) **Quadro de Pessoal das Unidades Hospitalares da UFRJ, contendo os servidores submetidos ao RJU (fls. 1074/1075) e os funcionários “extraquadros” (fls. 1076/1086);**

xvi) **Dados estatísticos demonstrativos do impacto da perda da força de trabalho dos funcionários extraquadros do HUCFF (fls. 1087/1100);**

xvii) **Relatório Fotográfico do HCFE (fls. 1158/1173);**

xviii) **Novas planilhas indicando os quantitativos dos profissionais “extraquadros”, por cargo, que realizam atividades-fim na Universidade, e dos cargos efetivos da Instituição (fls. 1207/1210);**

xix) Planilha de dimensionamento de profissionais no HUCFF, informando a necessidade de pessoal para o regular funcionamento do Hospital (325 leitos inicialmente e posteriormente 540 leitos), quantitativo determinado pelas peculiaridades e especificidades de cada setor do nosocômio (fls. 1211/1216);

xx) Às fls. 1284/1309, a UFRJ informa que mantém pessoal temporário exercendo atividade-fim na Instituição, que existem candidatos aprovados no concurso público deflagrado pelo Edital n.º 70/2014 que não foram convocados e que o referido concurso está vigente, podendo ser prorrogado por mais um ano, conforme cópia do edital trazida aos autos.

O MPF entende que a situação atual das unidades de saúde da UFRJ que tende ao sucateamento e à redução na oferta de assistência à saúde justifica a contratação temporária para fins de suprir a falta de servidores públicos e regularizar a situação dos funcionários extraquadros. Alega o *Parquet* que “além da conclusão do concurso público já deflagrado pelo Edital da UFRJ n.º 63/2013 com a ampliação das vagas já ofertadas no referido certame, bem como da necessidade de realização de outros certames para preenchimento daqueles cargos que não foram contemplados no concurso já em andamento, vislumbra-se que a contratação temporária, prevista no art. 37, inciso IX da Constituição Federal e regulamentada pela Lei n.º 8.745/2003, é o meio mais adequado, nos termos da legislação vigente, para regularizar de imediato a situação dos recursos humanos das unidades de saúde da UFRJ, diante da necessidade de aguardar a conclusão dos citados concursos públicos para o provimento de cargos efetivos por servidores públicos, submetidos ao regime jurídico único”.

Aduz ainda, o Ministério Público, que o próprio TCU, aponta para “a existência de quantidade suficiente de cargos para substituir os terceirizados”, mas que na hipótese de não se mostrarem suficientes para substituir os terceirizados, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão ainda poderá “avaliar a possibilidade de remanejar cargos excedentes em um órgão para outro onde não há quantitativo suficiente”, dispensando, assim, a necessidade de criação de novos cargos por lei específica.

Registre-se que o MEC havia noticiado, através da Nota Técnica n.º 1007/2009/DHR/SESu/MEC, requerimento formulado pelo Reitor da UFRJ no qual solicita autorização para “contratação emergencial de **751** (setecentos e cinquenta e um) servidores para os Hospitais Universitários (HU's) da Universidade Federal do Rio de Janeiro”. Depois disso, a equipe técnica da Coordenação Geral de Hospitais Universitários Federais – CGRS/DHR/SESu/MEC avaliou que “aplicando-se a metodologia desenvolvida pelo GT de Recursos Humanos, o quantitativo necessário para atender as áreas de atividade-fim críticas (médicos, enfermeiros e técnicos/auxiliares de enfermagem) é de **182** profissionais para atender as outras áreas da saúde, perfazendo um total de **770** servidores a serem contratados, total muito próximo ao quantitativo que está sendo solicitado pela reitoria da UFRJ.” (fls.872/878).

De acordo com as informações apresentadas às fls. 1067/1100 (Projeto de Gestão de Transição), a UFRJ possuía em **novembro de 2013** no seu quadro de pessoal um total de **1.288** trabalhadores “extraquadro”, assim distribuídos: **Hospital Escola São Francisco e Assim (HESFA) – 15; Hospital Universitário Clementino Fraga**

Filho (HUCFF) – 709; Instituto de Doenças do Tórax (IDT) – 12; Instituto de Psiquiatria (IPUB) – 98; Instituto de Ginecologia (IG) – 17; Instituto de Puericultura e Pediatria Martagão Gesteira (IPPMG) – 177; Maternidade Escola (ME) – 260, situação que demonstra flagrante ilegalidade dessas contratações, feitas ao arrepio das normativas constitucionais e legais que regem a matéria. **Já no memorando nº 0282/2015, o número total de funcionários “extraquadro” era de 822** (fl. 1207).

Naquela ocasião, informou, ainda, a UFRJ que poderia realizar contratações em substituição aos “extraquadro”, nos termos da Lei nº 8.745/1993 mediante a realização de processo seletivo simplificado de abrangência pública, com duração de 12 meses, podendo os contratos celebrados serem renovados por igual período, **dependendo, todavia, de prévia autorização do MPOG**. A manutenção desses contratos estender-se-ia até o provimento de concursos pela Lei nº 8.112/90, para a efetiva recomposição do quadro de servidores das unidades hospitalares da UFRJ (Quadro de Referência dos Servidores Técnicos Administrativos (QRSTA)).

De acordo com a UFRJ, no processo de contratação da EBSERH, a proposição da empresa para a contratação de pessoal, com vistas à reposição e ao desenvolvimento de atividades nas unidades do Hospital Universitário Maternidade Escola (HUME) e Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (HUCFF) seria de **374 e 1416** profissionais, respectivamente.

Segundo os Ofícios nºs 1338 e 1432 DEST-MP de 27 de agosto de 2013 e 24 de setembro de 2013, respectivamente, enviados pelo MPOG ao Secretário-Executivo do Ministério da Educação, a composição do quadro de pessoal e dos cargos comissionados e funções gratificadas da EBSERH que seriam lotados no HUCFF e no HUME-RJ seria de **2663 do total de 3070 vagas (HUCFF) e de 688 do total de 709 vagas (HUME-RJ)** (fls. 910/917 e 1131/1140).

Ainda segundo a União (fls. 1128/1130), em razão do termo de compromisso de adesão à EBSERH firmado em 26/09/2012 (e, posteriormente, rejeitado pelo Conselho Universitário), teriam sido autorizadas **1363** vagas para concursos de empregados públicos para o HUCFF e para o HME. Já de acordo com a **Nota Técnica Conjunta nº 001/2015 – SESu/EBSERH/MEC de 24 de setembro de 2015, o total de servidores RJU das unidades de saúde da UFRJ já contratados seria de 3661** (fls. 1587/1588).

De acordo com a Nota Técnica nº 025/2015 (fls. 1141/1147), da Secretaria de Educação Superior do MEC, o Decreto nº 7.232/2010, apesar de permitir uma maior autonomia das universidades federais, ao autorizar que a própria instituição federal de ensino realizasse concursos públicos para fins de preenchimento dos cargos vagos, mediante a autorização do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, estabeleceu, também o número de cargos das referidas instituições de ensino, sendo deferido à UFRJ o seguinte quantitativo (ANEXO I - Quadro de cargos dos níveis de classificação “C”, “D” e “E” integrantes do Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, de que trata a Lei nº 11.091, de 12 de janeiro de 2005, por universidade federal): **1.762 cargos nível “C”, 3.425 cargos nível “D” e 3.050 cargos nível “E” (Total: 8.237 cargos)** (fl. 748).

Posteriormente, conforme autorizado pelo art. 5º do referido Decreto, o quantitativo de cargos foi ampliado através da Portaria Interministerial MEC e MP nº

111/2014 para 1762 (nível “C”), 3747 (nível “D”), 3264 (nível “E”) (Total: 8773 cargos).

Merece destaque que, quando fixado o quantitativo de cargos das Instituições Federais de Ensino – IFE’s, com a edição do Decreto nº 7.232/2010, **constou do ato normativo que os cargos que, à época, se encontrassem vagos deveriam ser alocados provisoriamente no Ministério da Educação que, por sua vez, deveria redistribuí-los para atender às necessidades das instituições de ensino, de acordo com o previsto no art. 4º, parágrafo único da Lei nº 11.091/2005:**

Art. 4o Caberá à Instituição Federal de Ensino avaliar anualmente a adequação do quadro de pessoal às suas necessidades, propondo ao Ministério da Educação, se for o caso, o seu redimensionamento, consideradas, entre outras, as seguintes variáveis:

I - demandas institucionais;

II - proporção entre os quantitativos da força de trabalho do Plano de Carreira e usuários;

III - inovações tecnológicas; e

IV - modernização dos processos de trabalho no âmbito da Instituição.

Parágrafo único. Os cargos vagos e alocados provisoriamente no Ministério da Educação deverão ser redistribuídos para as Instituições Federais de Ensino para atender às suas necessidades, de acordo com as variáveis indicadas nos incisos I a IV deste artigo e conforme o previsto no inciso I do § 1o do art. 24 desta Lei.

Aquela Nota Técnica afirma, ainda, que *“conforme dados extraídos do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (SIAPE) do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MPOG), no mês de agosto de 2015, possui 492 cargos vagos nos níveis de classificação “C”, “D” e “E”, para os quais há autorização para realização de concurso público e provimento”*. Na Nota Técnica Conjunta nº 001/2015 – SESu/EBSERH/MEC de 24 de setembro de 2015, todavia, o número total de cargos vagos extraído do SIAPE é de 505 (fls. 1260/1280).

Por outro lado, informa, que *“para distribuição de cargos para a contratação de pessoal técnico e administrativo para as Unidades Hospitalares da UFRJ, com base na Lei nº 8.112/1990, é necessária a edição de ato de competência do poder legislativo, uma vez que os cargos criados pela Lei nº 12.677/2012 são para organizar as novas universidades que ainda estão em processo de estruturação”*.

Realizada audiência de instrução, foram ouvidas as testemunhas, cujas respostas aos questionamentos reproduzo, parcialmente, a seguir:

“1ª TESTEMUNHA: (fls. 1150/1154)

EDUARDO JORGE BASTOS CÔRTEZ – Diretor de Hospital Universitário Clementino Fraga Filho Indagado sobre a reabertura do setor de emergência (SICC), disse a testemunha que a emergência estava fechada por falta de pessoal; que é uma emergência especial, que não é aberta, mas para atender os pacientes que são acompanhados pela instituição, em função de doenças graves, onde o HU da UFRJ tem um destaque, inclusive, nacionalmente; que através de grande esforço, alocando profissionais de outros setores, chamando concursados que foram tomando posse, ainda que não da especialidade, mas sem

comprometer a qualidade; que, todavia, essa situação é instável, uma vez que não está resolvida a questão de base da lotação ideal.

Disse a testemunha que a área administrativa é muito carente em vários setores (finanças, compras), com um número insuficiente de servidores concursados, inclusive em setores que, por lei, é exigido que sejam integrados por servidores concursados; que nesse meio tempo, com 200 leitos, a UFRJ está muito aquém do exigido; que, no tocante à terapia intensiva, na enfermaria do 13º. andar, onde fica o principal CTI e onde deveria haver 19 leitos, estão funcionando apenas 6 leitos, com sérios problemas de vazamento, bem como na rede de oxigênio; que essa obra necessária e que estava entre as prioridades do hospital, está sendo concluída com recursos próprios; que a terapia intensiva é uma área em que procura aumentar ainda mais a capacidade dos leitos pela própria finalidade do hospital, citando como exemplo de realidade grave para ser superada a suspensão das cirurgias de transplante de fígado e outras cirurgias graves, uma vez que os leitos disponíveis no CTI não dão conta das demandas, e que precisavam ser ocupados por pacientes já internados e que precisavam; que há um objetivo de se chegar a 42 leitos no CTI entre 90 a 120 dias, o que vai gerar demanda de pessoal qualificado; que há um projeto para recuperação da capacidade de leitos do hospital, já estando em andamento a recuperação de outras enfermarias, além daquela do CTI; que há também um projeto que é importante ser destacado, com a ampliação da capacidade do hospital com a reforma e recuperação dos andares que estão desocupados; que neste mês se pretende publicar o edital para obra de recuperação da parede de concreto estrutural chamada Contra aventamento; que todos esses objetivos não são aleatórios, sendo feito estudos sobre as necessidades de saúde da população que podem ser atendidas pelo HU e outras unidades.

Dada a palavra à Ilustre Procuradora da República, a mesma indagou o que há hoje no HU de recursos humanos para atender a assistência à saúde, disse que foi feito um levantamento de 2010 para cá e que há **200 vacâncias que não foram repostas.**

Indagado se as enfermarias recém reformadas estavam ocupadas, esclareceu que ainda não, por falta de pessoal, mas que já foi solicitado à Reitoria da UFRJ a lotação de pessoal para suprir(...)

Esclarece que todos os médicos que trabalham no hospital tem relação com o ensino, ainda que não sejam docentes da Faculdade de Medicina, uma vez que muitos tem título de mestrado/doutorado e também das demais especialidades (nutrição, fisioterapia, serviço social), podendo falar, mas não sabendo esclarecer, que há uma redução significativa quanto ao número de cargos de docentes na Faculdade de Medicina.

Indagado sobre a situação extraquadros, disse que conseguiu substituir uma parte de extraquadros, em razão da lotação de servidores do último concurso de 2013 e o HU foi contemplado com algumas vagas na área de assistência médica, enfermagem e administrativa; neste último caso, foram lotados no setor de compras e área financeira; esclarece que, além daqueles substituídos por concurso, houve saídas espontâneas e ações de gestão para reduzir o pessoal extraquadro, sem redução do montante gasto, uma vez que houve adequação para o pagamento de salário; **que ainda que supridas 200 vagas que ele tem conhecimento, não seria suficiente para cobrir o pessoal extraquadro atual.**

Indagado se há um estudo acerca do dimensionamento ideal para o funcionamento do hospital, disse que existe este estudo, se comprometendo a trazer nos autos posteriormente; ressaltando que, contudo, como o hospital não é orçamentado, não há como se fazer um plano diretor que possa ser seguido, e, portanto, muitas das medidas são adotadas em função de recursos que são disponibilizados como, por exemplo, através de emendas parlamentares, ou através de REHUF, mas que vem para determinados projetos em rubricas específicas, beneficiando serviços específicos impactando na necessidade de pessoal.

Dada a palavra à Ilustre Advogada da União, disse que foram juntados aos autos hoje informações com levantamentos do Ministério da Educação – Secretaria de Educação Superior, no que foi auxiliada pela Ilustríssima Sra. Secretária de Educação Superior, **de que existem hoje, aproximadamente, 490 cargos vagos na UFRJ, destinados ao setor técnico administrativos, sendo 220 do nível C que abrange os servidores de nível fundamental/auxiliares (auxiliar de escritório), 165 do nível médio (técnicos de enfermagem, técnicos de laboratório) e 107 do nível E, que são cargos de formação de nível superior; que é importante ressaltar que essas vagas podem ser providas na forma do Decreto 7.232/10.**

Ainda a Ilustre Advogada da União ressaltou como preliminar que a posição da AGU é pela opção da EBSERH e que, portanto, em caso de opção pela EBSERH, que pressupõe a ocupação de empregos públicos, celetistas, embora através de concurso públicos, existiriam hoje **1.363** empregos públicos já autorizados pelo Ministério do Planejamento para a UFRJ (HU e Maternidade Escola).

(...)

A Ilustre Advogada da União disse que, pelos dados juntados aos autos (fl. 1075) existem 2.910 profissionais trabalhando no HU e, considerando que os hospitais universitários federais de grande porte e alta complexidade operam hoje em média 5 a 6 funcionários por leito, este efetivo permitiria o funcionamento de 485 leitos. Qual a justificativa para que o hospital funcione com 220 leitos? Disse a testemunha que o cálculo de profissionais por leitos é um cálculo falho, pois há de se considerar o que o hospital faz, o que varia muito; que conforme já foi dito anteriormente houve uma redução do número de leitos, mas não uma redução do tipo de trabalho realizado, por exemplo, cirurgião cardíaco que fazia 5 cirurgias por semana, hoje faz 1; que todavia, é um servidor concursado (RJU), que não pode ser dispensado apenas por esta razão, além do que se tem a expectativa de retomada da capacidade plena do hospital; que por outro lado, há que se considerar também que, em função do tempo de não reposição de pessoal, grande parte dos que hoje trabalham, estão em uma idade média elevada, podendo dizer que em torno de 400 servidores já possuem tempo para se aposentar e que é significativo o índice de ausências por licenças médicas.

Dada a palavra ao Ilustre Procurador Federal [...] Perguntou que no concurso de 2013, se a testemunha sabe quantas vagas foram reservadas para o HU, disse que apenas solicita as vagas e quando tem, a Pro-Reitoria encaminha; que por não serem vagas novas, depende do fluxo de aposentadorias; que na sua gestão é possível que tenha 30 pessoas.

Perguntou o que a testemunha acha do modelo de gestão da EBSEERH e da tentativa da União, em suas perguntas, de responsabilizar os servidores pela falha de gestão, esclarece que o hospital está a disposição dos órgãos de controle e que o hospital, ao longo dos anos, sofreu com um certo sucateamento, falta de investimentos em seus recursos humanos e que na sua gestão procurou tomar iniciativa de treinamento e capacitação e mais uma vez ressaltou sobre as consequências da não reposição do quadro de forma planejada e consistente, o que acarreta sobrecarga de trabalho aos que lá estão, com efeitos de licenças médicas, inclusive por motivo psiquiátrico.

Indagada pela Procuradora da República de quem seria a responsabilidade por este treinamento mais consistente, respondeu que seria importante um apoio maior da Reitoria e do Ministério da Educação para um planejamento da capacitação de recursos humanos como um todo.

Indagado pelo Procurador Federal sobre a informação da AGU acerca da disponibilidade de 1.363 empregos para as duas unidades de saúde da UFRJ que foram objeto de estudo em 2013 pela EBSEERH caso façam a adesão àquela empresa, esclareceu a testemunha a sua surpresa e, como cidadão, manifestou a sua indignação, tendo em vista que as necessidades de um hospital tem a ver com a preservação da vida de pessoas, que lá poderiam ser atendidas e diante da pública e reconhecida necessidade dessas unidades para cumprirem a sua função a contento.

2ª TESTEMUNHA: (fls. 1155/1157)

ROBERTO ANTONIO GAMBINE MOREIRA – antigo Pró-Reitor de Pessoal da Universidade Federal do Rio de Janeiro,

[...]

Indagado sobre como é feito o pagamento do pessoal das unidades hospitalares, respondeu que todo o pessoal extraquadros lotado nas unidades hospitalares é pago pela Reitoria, com recursos do seu orçamento de custeio, desde 2010; que não sabe dizer se, antes, o pagamento era feito diretamente pelas unidades hospitalares.

Dada a palavra à Ilustre Procuradora da República, indagada a testemunha esclareceu que o quadro atual das unidades de saúde da UFRJ é consequência direta da falta de concurso público naquela década e que se iniciou o pagamento direto dos extraquadros pela Reitoria porque se esperava que a questão fosse resolvida com a abertura de vagas para concurso, mas tal situação vem se arrastando desde 2010, sem solução plena; que o que vem sendo adotado para a solução efetiva, respondeu que no mês de julho de 2010, o Decreto nº 7.232, abriu a possibilidade de reposição das vagas geradas por vacância (falecimento, aposentadoria), o que foi importante, pois era o mínimo que a universidade podia para enfrentar a lacuna de pessoal. Destaca-se o edital nº 63/2013 que foi destinado a reposição de cargos nas unidades hospitalares; que agora, mais recentemente, há o edital 390/2014, em que foi incluído o cargo de Auxiliar de Enfermagem, cujo concurso já foi concluído; que através do edital 63, inclusive se conseguiu reabrir uma enfermagem no instituto de pediatria; que no caso dos médicos houve uma concentração em intensivistas; que, citando o edital 70, foram encaminhados servidores (assistentes de administração, fonoaudiólogos, fisioterapeutas e outros) às unidades hospitalares.

Indagado se há alguma outra medida solicitada ao Ministério da Educação para resolver a problemática da situação extraquadros, disse que começou na pro-

reitoria em 2011 e que já naquele momento não havia uma solução quanto à oferta de vagas; que já no final de 2012, tentou estabelecer uma solução junto ao Ministério do Planejamento, ainda que fosse uma contratação temporária; que foi protocolado documento na secretaria de relação de trabalho do Ministério do Planejamento, em **fevereiro de 2013**, em que se levantava a possibilidade de que fossem abertas vagas para contratação temporária, para que saísse da situação de contratação precária, mas até o momento não houve resposta; que houve também um pedido dirigido ao MEC, visando uma transição até o momento em que pudesse ser feita a substituição daqueles extraquadros por servidores concursados, que também ainda não teve resposta.

Indagado sobre a capacidade da universidade decidir sobre as vagas geradas pelo Decreto 7232/10, esclareceu que depende da vacância dos respectivos cargos, ou seja, não há, atualmente, cargos vagos suficientes pela regra estabelecida no Decreto para suprir todos os atuais extraquadros, mas apenas em algumas especialidades, como, por exemplo, os Auxiliares de Enfermagem, e que se pretende substituir pelo concurso do edital 390/2014; que a realocação ou troca de cargos gerados por vacância depende de autorização do MEC; que provavelmente o número informado pela União de 493 cargos vagos hoje deverão ser ocupados a partir do fim da greve, com a convocação dos aprovados nos editais acima referidos (70 e 390), e que se dirigem a toda a universidade e não apenas às unidades hospitalares; que só o decreto nº 7232/10 não resolve a situação dos extraquadros; que não tem conhecimento de efetivo fechamento recente, pelo menos no último ano, de alguma unidade ou serviço de saúde por falta de pessoal; esclarece que a atual reitoria tem feito o que é possível para aumentar a disponibilidade de atendimento como, por exemplo, no aumento da carga horária, quando possível, no caso dos médicos que tem regime de 20 horas, como acontecido no IPPMG, como por exemplo 20 horas no ambulatório e 20 horas na emergência; que em relação ao IPUB, houve um edital específico anterior ao 63, com cargos de médicos na área da psiquiatria; informa que em estudo recente, constatou-se que cerca de 40% do quadro da UFRJ, entre docentes e técnicos, recebem abono de permanência; acrescenta que pela informação que tem, e que pela sua posição atual de Pro-Reitor de Planejamento, Desenvolvimento e Finanças, pode constatar que **haverá um contingenciamento de 10% do orçamento de custeio e de 50% de investimento, assim incorporar no orçamento de custeio despesa que entende como de pessoal, onera um orçamento já contingenciado; que entende como caminho para solução, uma transição em que se pudesse sair das contratações precárias para uma contratação formal, com base por exemplo na Lei 8745/93, até se chegar a solução ideal de disponibilização de vagas para concurso público pela Lei nº 8.112/90 (RJU).**

A Constituição da República prevê, no artigo 37, II, a obrigatoriedade de aprovação em concurso público como requisito essencial para investidura em cargo ou emprego público, excetuando-se somente a nomeação para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art.37, II, parte final, CF) e a **contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF)**. A regra cria, portanto, dever de observância do concurso público por parte dos administradores. **A contratação temporária a que alude o art. 37, IX, só se justifica para exercício de funções**

públicas marcadas pela transitoriedade e excepcionalidade, devidamente justificada pelo interesse público, não para ocupação perene de cargos e empregos.

Da análise dos autos, constata-se a irregularidade das relações de trabalho nas unidades de saúde da UFRJ, em virtude da falta de autorização do Ministério do Planejamento para a contratação de profissionais – o que acarreta a contratação de profissionais não concursados para o exercício de funções típicas de servidor público, em afronta ao disposto no artigo 37 da Constituição Federal (fls. 117/123).

A possibilidade de substituição dos trabalhadores “extraquadro” por servidores concursados pressupõe, contudo, a existência de cargos efetivos vagos ou o remanejamento de cargos, sem a necessidade de criação de novos cargos, o que dependeria de lei específica.

Com isso, em primeiro lugar, faz-se necessário verificar a quantidade de cargos atualmente existentes na UFRJ, quantos destes estão à disposição da unidade hospitalar, bem como verificar o preenchimento dos referidos cargos.

Verifica-se que o número de cargos vagos não é suficiente para solucionar a necessidade da força de trabalho da UFRJ, uma vez que, segundo o Pró-Reitor de Planejamento, Desenvolvimento e Finanças, o preenchimento das vagas geradas pelo Decreto 7232/10, **“depende da vacância dos respectivos cargos, ou seja, não há, atualmente, cargos vagos suficientes pela regra estabelecida no decreto para suprir todos os atuais extraquadros, mas apenas em algumas especialidades, como, por exemplo, os Auxiliares de Enfermagem, e que se pretende substituir pelo concurso do edital 390/2014; que a realocação ou troca de cargos gerados por vacância depende de autorização do MEC”**. Declarou, ainda, que **“o número informado pela União de 493 cargos vagos hoje deverão ser ocupados a partir do fim da greve, com a convocação dos aprovados nos editais acima referidos (70 e 390), e que se dirigem a toda a universidade e não apenas às unidades hospitalares; que só o decreto n° 7232/10 não resolve a situação dos extraquadros”**.

Contudo, mesmo o quantitativo de cargos não sendo suficiente, não é cabível, ante a deficiência de pessoal tão fartamente alegada na presente ação, a existência de cargos vagos nas unidades de saúde da UFRJ.

A Corte Suprema entende que quando há descumprimento pela administração pública de encargos político-jurídicos previstos na Constituição Federal pode o Judiciário intervir para determinar a implementação das garantias fundamentais individuais e coletivas conferidas a todos pelas normas insculpidas na Magna Carta.

Decorre daí que a eventual procedência do pedido não implica violação ao princípio da separação de poderes. Cabe ao Poder Judiciário realizar o controle do ato administrativo, exercido privativamente pelo administrador público, nos casos em que há ofensa aos princípios que norteiam a atividade administrativa. No caso em concreto analisado, a contratação sem concurso público constitui flagrante ofensa aos princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal.

A medida também não esbarra no art. 167 da Constituição da República, que veda a *“realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os*

créditos orçamentários ou adicionais”, uma vez que a UFRJ já vem, reiteradamente, utilizando recursos para pagamento de profissionais contratados de forma irregular, sendo certo, portanto, que há verbas suficientes para a substituição de tais profissionais.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO A SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (STF, Segunda Turma, AI 734487 AgR, Relatora Ministra Ellen Gracie, public. no DJe de 20-08-2010) (grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURANÇA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. 1. O Ministério Público detém capacidade postulatória não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos [artigo 129, I e III, da CB/88]. Precedentes. 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que é função institucional do Poder Judiciário determinar a implantação de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Segunda Turma, AgRg no RE 367432 Relator Min. Eros Grau, public. no DJe de 14-05-2010) (grifei).

O Exmo. Ministro Gilmar Mendes, por ocasião da análise da STA (Suspensão de Tutela Antecipada) 347/STF, intentada pela União para combater a determinação do julgador singular, decidiu, *in verbis*:

“Conclui-se, no caso, que a contratação emergencial de pessoal e o posterior provimento dos cargos mediante realização de concurso público requeridos na ação e determinados na decisão atacada não resultam propriamente de uma indevida interferência do Ministério Público Federal ou do Poder Judiciário na atividade administrativa, tomando para si atribuições que seriam da Administração, tais como decidir sobre como, onde e quando aplicar os recursos públicos na saúde.

Assim, na perspectiva da ordem pública administrativa, a determinação de contratação de profissionais da saúde seria medida complementar necessária e decorrência lógica dos investimentos efetuados, por decisão da Administração, nas instalações físicas e nos equipamentos do Hospital Universitário, a não ser que se entendesse que a ociosidade, a subutilização, a obsolescência e a deterioração - enfim, o desperdício dos recursos públicos destinados à saúde - sejam compatíveis com essa ordem.

Essa particularidade do caso em tela, em que a decisão judicial impugnada tem em vista não a ampliação dos serviços de saúde oferecidos a uma determinada parcela da população, provavelmente em detrimento de outra, mas, sim, o pleno aproveitamento dos recursos públicos já investidos na dimensão material do Hospital, afasta também a alegação de violação ao princípio da Separação dos Poderes e de dano à ordem econômica, não sendo de todo infundado se pensar, quanto a este último tópico, que mais lesiva seria a não contratação de pessoal, tornando inúteis aqueles investimentos”.

Por tais razões, o entendimento do STJ é no sentido de que os aprovados em concurso público possuem direito à nomeação e ocupação do cargo, até o número de vagas oferecidas, já que ao criar os cargos e oferecê-los em edital (ou, no caso concreto, ao ocupá-los com cooperativados), a Administração exerceu sua discricionariedade, razão pelo qual não há invasão do mérito – mas mero controle de legalidade – pela autoridade judicial.

E o STF, por seu turno, ao analisar os autos do recurso Extraordinário nº 598.099 (Relator Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJE 03/10/2011) com repercussão geral reconhecida, também firmou orientação no sentido de reconhecer o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados dentro do quantitativo de vagas definidos no edital. Confira-se a ementa daquele julgamento:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de

determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.

III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.

IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio

do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO”.

É sabido, todavia, que a existência de vaga no quadro permanente da Administração Pública para fins de preenchimento de cargos ou empregos, com efeito, não gera a necessidade de provimento imediato dos cargos nem a automática abertura de concurso público, eis que podem surgir legítimas razões de direito público que justifiquem a não nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar o reconhecimento de eventual direito subjetivo à nomeação dos aprovados, além do número de vagas. É o que decidiu, recentemente, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 837.311, com repercussão geral reconhecida (Relator Ministro Luiz Fux, DJE 18/04/2016), cuja ementa reproduzo, parcialmente, a seguir:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame.

7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da

administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado.

9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

No presente caso, ante a comprovação da existência de cargos vagos, da vontade da UFRJ de provê-los e da existência de recursos financeiros que têm sido utilizados para manutenção dos funcionários “extraquadro” de forma irregular, deve ser preservada a expectativa legítima dos aprovados nos concursos públicos (**Editais 63 – fls. 242/283, 70 – fls. 1286/1309 e 390**), mas que não teriam sido convocados em razão de conduta irregular da Administração, ou seja, a opção pela manutenção os funcionários “extraquadro”.

Assim, deve a UFRJ providenciar, imediatamente, o provimento dos cargos vagos (**505 conforme Nota Técnica Conjunta nº 001/2015 – SESu/EBSERH/MEC de 24 de setembro de 2015 - fls. 1260/1280**, ou outro número atualizado), inclusive com a convocação dos candidatos aprovados em concurso público, especialmente nos editais 70 e 390, bem como realizar concurso para provimento dos demais cargos vagos, caso necessário, ainda que tal número não seja suficiente para substituição dos funcionários com vínculos precários “extraquadro” (**822, de acordo com o memorando 282/2015**) (fl. 1207).

Deve, ainda, a UNIÃO providenciar o remanejamento para a UFRJ dos cargos necessários para a substituição do número de bolsistas, devendo assim, à medida que tais cargos forem remanejados, ser encerrados os vínculos com os “extraquadro”, proibindo-se novas contratações a este título, conforme já referido acima.

Por outro lado, não se está a determinar a criação de nenhum cargo novo, o que depende exclusivamente de lei a ser aprovada pelo Congresso Nacional, mas apenas determinando o devido aproveitamento dos cargos públicos já existentes, ante a obrigação da UFRJ a prover os cargos direcionados para suas unidades de saúde que se encontrem vagos e, conseqüentemente, a obrigação da UNIÃO a remanejar para a referida instituição de ensino os cargos públicos já existentes e que estejam alocados, provisoriamente, no Ministério da Educação.

O imediato preenchimento dos cargos públicos vagos e o remanejamento dos demais cargos porventura alocados no Ministério da Educação fazem-se medidas necessárias, ante a evidente carência de pessoal nas unidades de saúde da UFRJ, bem como tendo em vista a atual situação de sucateamento da entidade amplamente demonstrada nestes autos, sendo que o preenchimento desses cargos públicos permitirá minimizar a situação caótica que ora se apresenta.

A possibilidade de remanejamento dos cargos eventualmente alocados no Ministério da Educação (cujo número não foi informado pela União) foi declarada pelo Juízo da 4ª Vara Federal, em caso análogo, nos autos da Ação Civil Pública nº 0008716-56.2014.4.02.5101, cujo objeto são as contratações irregulares no âmbito do HUGG – Hospital Universitário Gafrée e Guinle. Confira-se:

[...]

Então, por ora, há de se ater à questão da substituição dos “bolsistas”, lembrando que, de acordo com o documento de fl. 1769, são atualmente 321 “bolsistas” da área fim, assim distribuídos por cargos: 58 “médico”, 44 “enfermeiro”, 167 “técnico de enfermagem”, 35 “demais nível superior assistencial” e 17 “demais nível técnico assistencial”.

De toda sorte, não seria o caso de abater deste número aqueles cargos vagos que já estariam disponíveis para preenchimento através de concurso público sob responsabilidade da UNIRIO, porquanto esta medida independe do remanejamento de cargos alocados ao Ministério da Educação.

Destaque-se que o preenchimento de todas as vagas de cargos efetivos existentes não seria bastante para suprimir a utilização dos chamados “bolsistas”, de modo que a determinação de descontar o número de cargos vagos existentes significa, na prática, reduzir a força de trabalho, que já se mostra bem insuficiente para garantir o funcionamento do HUGG.

Já a possibilidade de substituição dos bolsistas por servidores concursados pressupõe, obviamente, a existência de cargos efetivos vagos ou, tal como determinado na decisão antecipatória, o remanejamento de cargos, sem a necessidade de criação de novos cargos, o que dependeria de lei específica.

Esse é ponto nodal: saber se, ante a existência de cargos vagos no Ministério da Educação, estes poderiam ser remanejados, conforme pretendido pelo MPF.

Ao que parece, a UNIÃO se mantém impassiva diante do notório processo de sucateamento da unidade hospitalar ao longo de todos esses anos, e ainda agora se recusa a tomar qualquer medida efetiva para revertê-lo, limitando-se a afirmar que a solução depende da adesão da UFRJ à contratação da EBSEH, ignorando as controvérsias em torno dessa solução.

De ver-se que a Lei nº 12.677/2012 criou mais de vinte e sete mil cargos para redistribuição às instituições federais de ensino, os quais foram alocados nas universidades federais, segundo o MPF, por meio das Portarias Interministeriais MEC/MPOG nº 47/2013 (4.337 cargos), nº 182/2013 (2.152 cargos), nº 461/2013 (356 cargos) e nº 111/2014 (3.240 cargos), porém apenas 69 cargos foram redistribuídos para a UNIRIO. Ainda assim, evidencia-se a existência de muitos cargos vagos ainda sem destino no Ministério da Educação.

É inegável que a redistribuição desses cargos para as universidades federais se insere no âmbito da discricionariedade administrativa da União. De conseguinte, o controle jurisdicional sobre a matéria deve-se restringir à observância dos

princípios constitucionais, como a razoabilidade e a proporcionalidade, admitindo-se que a Administração possa estabelecer, de forma discricionária, o quantitativo de vagas a serem oferecidas de acordo com a conveniência e oportunidade, limitado ao número de cargos previstos em lei, bem como observada a disponibilidade orçamentária.

[...]

Diante desse contexto, não se concebe que, sob o pálio da discricionariedade administrativa, nunca tenha havido a recomposição do quadro de pessoal da UNIRIO, com a devolução, ao menos, dos cargos que se encontravam alocados originalmente na universidade. Apesar da previsão de que tais cargos ficariam alocadas provisoriamente no Ministério da Educação, essa situação, posto que provisória, acabou se perpetuando.

Portanto, resulta manifesta a ilegalidade, ainda mais se considerado o número de cargos criados pela Lei nº 12.677/2012, dos quais a UNIRIO recebeu somente 69, conforme destacado pelo MPF, de um universo de mais de 10.000 cargos redistribuídos a outras instituições federais de ensino.

Em outras palavras, não se mostra razoável que a UNIRIO não tenha recebido, quando menos, o número de cargos equivalente ao que lhe foi “suprimido”, de modo a recompor seu quadro de pessoal existente por ocasião do Decreto nº 7.232/2010, sem falar em qualquer incremento nessa área.

Evidentemente, não configura invasão da competência da Administração, na sua esfera de discricionariedade e possibilidade orçamentárias, a determinação judicial no sentido do remanejamento dos cargos há muito existente e que, embora recolhidos pelo Ministério da Educação, não foram devidamente redistribuídos para a UNIRIO, conforme previsão legal.

Não se pode perder de vista a magnitude dos interesses em jogo, quando se trata de assegurar a prestação de serviços de assistência à saúde, que não podem ficar prejudicados, no caso, por falta de recomposição do quadro de pessoal do HUGG.

Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, não haverá óbice para que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da Separação dos Poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como empecilho à realização de tais direitos.

[...]

In casu, restou evidenciado que a insuficiência de pessoal do HUGG tem, de fato, comprometido sobremaneira a prestação de serviços de assistência à saúde”.

No que diz respeito ao postulado da “reserva do possível”, que considera a limitação do Estado de satisfazer todas as demandas da sociedade (ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível), em razão da escassez de recursos (componente fático) ou da inexistência de dotação orçamentária para o Estado incorrer nos custos correspondentes (componente jurídico), o mesmo não pode ser invocado pelo Estado, *“com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade”* (STF, ADPF nº 45, Min. Celso de Mello). Consignou ainda, o Exmo Ministro, naquela ocasião:

“entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana.”

Em relação à interrupção dos serviços prestados pelos “extraquadro”, tal fato poderia resultar em maior prejuízo à UFRJ diante do evidente risco de descontinuidade do serviço, enquanto não disponibilizados os cargos pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para preenchimento por concurso público, já que o número de “extraquadro” supera a quantidade de cargos vagos atualmente existentes.

O MPF informa que o único motivo para o fechamento da emergência do HUCFF é a falta de pessoal e que *“o impacto negativo vem causando transtornos imensuráveis, tanto em razão da falta de atendimento adequado aos doentes acompanhados pelo HUCFF, quanto na questão do ensino”*.

Por tal razão o MPF requer seja regularizado o seu quadro de pessoal através de contratação temporária e, posteriormente, com a apresentação do plano de redimensionamento da força de trabalho de todas as unidades concluído, autorizem e promovam, dentro de suas competências, concursos públicos para o provimento de cargos efetivos na UFRJ por servidores públicos, submetidos ao regime jurídico único (Lei nº 8.112/90).

A União alega que mesmo com a contratação de trabalhadores temporários, *“não significa que serão preenchidas todas as vagas que por ventura venham a ser oferecidas, visto as respectivas especialidades e complexidades, além de não se refletir em imediata contratação e de melhoria dos serviços de saúde e da educação, ensino e pesquisa de discentes e docentes”* (fl. 1226).

Diante da ilegalidade patente da manutenção dos trabalhadores “extraquadro” confrontada com a necessária continuidade dos serviços de saúde por eles prestados, todavia, configura-se a “necessidade temporária de excepcional interesse público” a justificar a contratação temporária para suprir a situação de contingência. É evidente, portanto, que, em razão da situação demandar ação urgente da Administração Pública, não se pode aguardar todo um processo de contratação por meio de concurso público, já que o interesse público não estaria sendo respeitado.

Ressalte-se que o trabalhador contratado temporariamente não ocupa cargo público, mantendo o vínculo até o término do prazo de validade da contratação (TRF2, 6ª Turma Especializada, AMS nº 2007.51.02.006254-4, Rel.Des.Fed.Guilherme Calmon, DJ de 04/9/09).

Em caso análogo ao presente, no julgamento da AC nº 2011.5101002010-6 – processo oriundo da 12ª Vara Federal, o Exmo. Relator, Desembargador Aluisio Gonçalves de Castro proferiu Voto negando provimento à remessa necessária e ao

recurso de apelação da União mantendo-se os termos da sentença recorrida. Confira-se o seguinte trecho, que adoto de razões de decidir:

“A contratação temporária, prevista no artigo 37, IX, da CRFB/88, não se vincula a cargos efetivos disponíveis, mas ao exercício de função pública transitória e excepcional em virtude do extraordinário interesse público. Com efeito, as contratações temporária e permanente têm pressupostos e requisitos diversos, para concretizar o princípio da eficiência da Administração Pública: a temporária é permitida nas hipóteses previstas na Lei nº 8.745/93; a permanente depende da criação legal de cargo efetivo. Nessa toada, não merece respaldo a alegação da União de que seria aplicável, à hipótese, a exigência constitucional de prévia criação de cargos, empregos e funções públicas, disposta no art. 48, X, da CRFB/88. Isso porque, ao realizar contratações temporárias, a Administração não investe os servidores contratados nos cargos públicos. Os regimes jurídicos incidentes são diversos e a própria temporariedade da necessidade excepcional é contrária à necessidade de criação de cargos.”

No caso da contratação temporária, prevista pela Lei 8.745/93, cabe ao administrador público identificar a presença da “necessidade temporária de excepcional interesse público” (art. 1º). Ainda que se trate de questão discricionária, as circunstâncias do caso concreto muitas vezes limitam a margem de escolha do administrador. Conforme lição de Marçal Justen Filho[2], *verbis*:

“Mais precisamente, o direito adota uma disciplina discricionária como meio intencional destinado a assegurar a realização mais satisfatória e adequada da atividade administrativa. Por isso, a discricionariedade não pode ser identificada como uma liberdade, nem como um direito subjetivo de natureza privada.

Ressalte-se que é perfeitamente possível que, no caso concreto, exista uma única solução adequada e satisfatória. Quando assim se passa, a disciplina discricionária delineada na lei não acarreta a faculdade de a autoridade administrativa optar por uma solução distinta. Se, em vista das circunstâncias do caso concreto, a melhor solução é inquestionavelmente uma única, a autoridade administrativa é obrigada a escolhê-la, mesmo estando investida de competência discricionária. Assim se impõe porque a discricionariedade é sempre o meio para obtenção da melhor solução possível no caso concreto.”

Na hipótese em tela, a necessidade de contratação excepcional é verificada pelo gestor mais próximo à realidade do local, qual seja, o Diretor do Hospital Federal do Andaraí, sendo requerida a autorização ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, a quem cabe fiscalizar se há realmente a necessidade alegada e indicar a dotação orçamentária específica, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.745/93”.

Por outro lado, alega a União impossibilidade de contratação temporária para a carreira de técnico administrativo por falta de previsão na Lei nº 8.745/93 e que “a previsão legal para contratação de servidores para atender as Universidades e seus hospitais é dada pela Lei nº 8112/1990, e admitida a contratação de temporários apenas nos casos de calamidades ou emergências públicas”.

Diz a Lei nº 8.745/93:

Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - assistência a emergências em saúde pública;

III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI - atividades:

a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia;

b) de identificação e demarcação territorial;

c) (Revogado pela Lei nº 10.667, de 2003)

d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas;

e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações - CEPESC;

f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana;

g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia - SIPAM.

h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública.

i) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

j) técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, não alcançadas pela alínea i e que não se caracterizem como atividades permanentes do órgão ou entidade;

l) didático-pedagógicas em escolas de governo; e

m) de assistência à saúde para comunidades indígenas; e

VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação.

VIII - admissão de pesquisador, nacional ou estrangeiro, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa; e

IX - combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica.

X - admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação.

XI - admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação.

A jurisprudência, no entanto, tem aceitado a contratação temporária até mesmo para desempenho de atividades essenciais, como na área de saúde, desde que configurado o caráter excepcional, para suprir necessidade circunstancial. A propósito, vale conferir:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, INC. VII, DA LEI 6.915/1997 DO ESTADO DO MARANHÃO. CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES POR TEMPO DETERMINADO. INTERPRETAÇÃO E EFEITO DAS EXPRESSÕES “NECESSIDADE TEMPORÁRIA” E “EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO”. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA SUPRIR ATIVIDADES PÚBLICAS DE NATUREZA PERMANENTE. TRANSITORIEDADE CARACTERIZADA. PARCIAL PROVIMENTO DA ACÇÃO.

1. A natureza permanente de algumas atividades públicas - como as desenvolvidas nas áreas da saúde, educação e segurança pública - não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual ou passageira. Necessidade circunstancial agregada ao excepcional interesse público na prestação do serviço para o qual a contratação se afigura premente autoriza a contratação nos moldes do art. 37, inc. IX, da Constituição da República. 2. A contratação destinada a atividade essencial e permanente do Estado não conduz, por si, ao reconhecimento da alegada inconstitucionalidade. Necessidade de exame sobre a transitoriedade da contratação e a excepcionalidade do interesse público que a justifica. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição (ADI 3247, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, Dje 18-08-2014).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. 1. Mandado de Segurança coletivo impetrado pelo Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação - Sinagências contra a Portaria Interministerial n. 140/2013, expedida pelo Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão e pelo Ministro da Saúde, a qual autorizou a contratação, por tempo determinado, de 200 profissionais para a Agência Nacional de Saúde Suplementar. 2. O ato apontado como coator foi editado em observância às normas de regência (art. 37, IX, da CF e art. 2º da Lei n. 8.745/1993), preenchendo os requisitos exigidos para a contratação temporária de pessoal, mediante o assentamento expresso da motivação para a referida providência (crescente número de demandas e enorme passivo de procedimentos administrativos), da existência de disponibilidade orçamentária para o seu

custeio e da comprovação de que as atividades a serem desempenhadas, ainda que permanentes do órgão, são de natureza temporária para suprir interesse público relevante (mormente diante da inexistência de cargos vagos para a realização imediata de concurso público). 3. Mandado de segurança denegado. (MS 201302377660, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:29/04/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOSPITAL FEDERAL DE BONSUCESSO. LEGITIMIDADE ATIVA DO COREN. SEPARAÇÃO DOS PODERES. LIMITES À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. DIREITO À SAÚDE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. MANUTENÇÃO DA LIMINAR. DESPROVIMENTO. 1. Em sede de cognição sumária, própria das tutelas de urgência, deve-se fazer um juízo provisório, a fim de se verificar a probabilidade do direito invocado, de modo que somente nos casos de afronta a comandos constitucionais e/ou legais, bem como a consolidado entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores ou deste Tribunal Regional Federal, é que se justifica a reforma da decisão recorrida. 2. O artigo 273 do Código de Processo Civil/1973 impõe, como requisitos para a concessão da tutela antecipada, a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, cumulado com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa pelo Réu e, ademais, como pressuposto negativo, o perigo de irreversibilidade da medida. 3. No caso dos autos, verifica-se escorreita a decisão atacada, que deferiu parcialmente a tutela postulada, para determinar medidas necessárias à manutenção de funcionamento do setor de triagem e classificação de risco do Hospital de Bonsucesso. 4. Observa-se que, a teor dos artigos 1º e 2º da Lei nº 5.905/73, o COREN, órgão disciplinador do exercício da profissão de enfermeiro e demais profissões compreendidas nos serviços de enfermagem, é autarquia vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, estando, desse modo, legitimado ao ajuizamento da demanda principal, a teor do disposto no art. 5º, IV da Lei nº 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública. 5. Quanto à incumbência recebida pela Administração Pública de criação e implementação de políticas públicas visando à satisfação dos fins delineados em nossa Carta Magna, sabe-se que o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 6. A proeminência do direito à saúde e do direito à vida levou os tribunais a reconhecerem que o princípio da separação dos poderes não é absoluto e que não pode ser invocado como obstáculo incontornável para a efetivação dos direitos sociais, de modo que não merece prosperar o argumento de que violado o poder discricionário da Administração e o princípio da separação dos Poderes. 7. Além de patente a plausibilidade jurídica do direito, tendo em vista a comprovação das diversas carências no serviço de saúde prestado pelo Hospital Federal de Bonsucesso, dentre as quais o déficit de profissionais de Enfermagem, resta evidenciado também o perigo de dano à coletividade, tendo em vista a essencialidade do serviço prestado na unidade hospitalar. 8. Agravo de instrumento desprovido. (TRF2 – AGRAVO DE INSTRUMENTO 0008450-12.2015.4.02.0000 – Relator ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES - 5ª TURMA

ESPECIALIZADA - Data de decisão 03/06/2016 - Data de disponibilização 08/06/2016) (grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HOSPITAL UNIVERSITÁRIO. SERVIDOR ATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ABERTURA. POSSIBILIDADE. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA DESCUMPRIDO PELA UNIÃO. SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. NECESSIDADE. RECURSO

DESPROVIDO. 1. Com base em Acórdão lavrado na Apelação Cível n.º 516.466- PB, o Ministério Público Federal requereu a execução imediata da sentença prolatada na Ação Civil Pública n.º 0000286-51.2011.4.05.8201, antes de seu trânsito em julgado. Essa ACP objetiva a realização de concurso público para a contratação de servidores efetivos para o Hospital Universitário Alcides Carneiro - HUAC da Universidade Federal de Campina Grande/PB. 2. Acolhendo-se esse pleito, em parte, o Magistrado de piso determinou as seguintes medidas: "16. Ante o exposto, defiro o pedido do MPF à fl. 9.45/947 tão somente quanto à determinação de realização de um novo processo seletivo para cargos temporários para suprir apenas as vagas deficitárias (remanescentes) da época da seleção temporária autorizada judicialmente. 17. Intimem-se as partes desta decisão, devendo a UFCG proceder à publicação do edital de abertura do certame no prazo máximo de 30 (trinta) dias, observando o item anterior, com a efetiva contratação dos selecionados também no mesmo prazo, após os trâmites legais pertinentes, informando nos autos o seu cumprimento". 3. A União alega: a) impossibilidade de execução provisória quando o caso exige a liberação de recursos orçamentários ou a inclusão, em folha de pagamento, de dispêndios com servidores públicos; b) inconstitucionalidade de contratação temporária de servidor na área de saúde, nos termos da ADIN n.º 3.430/ES; c) alteração da realidade fática, após a entrada em vigor do Decreto n.º 7.082/10, que instituiu o Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais. Com base nessa norma, realizaram-se auditorias nesses hospitais, constatando-se dois problemas sérios. O primeiro é o de que "a falta de recursos humanos nos HU's não é provocado apenas pela falta de autorização de concursos públicos, mas também pela má administração dos gestores que permitem o não cumprimento integral ou parcial da jornada de trabalho estabelecida para os servidores públicos federais". O segundo diz respeito à falta de uma carreira própria para os hospitais universitários. Salientou-se, ainda, a novel Lei n.º 12.55/2011, que criou a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares S/A - EBSEH, cuja finalidade é a prestação de serviços às instituições públicas federais de ensino ou instituições congêneres de serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo de saúde pública. A EBSEH foi implantada por meio do Decreto n.º 7.661/2011 e o Ministério da Saúde regulamentou que ela poderia assinar convênios com os hospitais universitários a partir de junho de 2011. A União noticia que a UFCG/PB, dentro de sua autonomia, "entendeu por bem em não aderir à EBSEH, não se beneficiando dos serviços prestados pela empresa, inclusive o que toca ao fornecimento de mão de obra para o Hospital Universitário Alcides Carneiro"; d) finalmente, ventila-se grave lesão à ordem jurídica e à economia pública, além de ofensa à seara discricionária da administração pública. 4. O Acórdão lavrado na Apelação Cível n.º 516.466-PB

há de ser reverenciando, considerando-se a força cogente do decisório colegiado, unânime, tomado na seara máxima da cognição exauriente da lide. Afinal, o sistema traçado no Código de Processo Civil sequer atribui ao recurso especial e ao extraordinário, eventualmente manejado(s) pela parte vencida, qualquer efeito suspensivo das tutelas jurisdicionais originadas dos tribunais inferiores em sede de apelação. Assim o fez, de forma exemplar e irretocável, em perfeita sintonia com a garantia constitucional da tutela judicial célere e efetiva. Aliás, frise-se a importância desse fundamento na área pública de saúde, requisito essencial, mesmo, do exercício pleno da cidadania. 5. Da AC n.º 516.466-PB, destaca-se o seguinte comando: "2 - A sentença impôs as seguintes obrigações: "III – em relação à parte da pretensão inicial ainda remanescente de exame de mérito, julgo procedente o pedido inicial, declarando a extinção do processo com resolução do mérito (art. 269, inciso I, do CPC), quanto à pretensão inicial referente à contratação definitiva de profissionais para o HUAC na parte relativa à criação de cargos indicados pelo DENASUS e pelo HUAC como necessários, mas não existentes e vagos por ocasião da audiência acima referida, condenando a UFCG e a UNIÃO à abertura, realização e ulatimação de concurso público para seleção de pessoal necessário ao pleno funcionamento do HUAC, conforme números indicados pelo DENASUS e pelo HUAC já acolhidos na liminar deferida neste feito (fls. 236/244 e 281), devendo, quando efetivada a admissão dos servidores concursados, ser extinta a contratação temporária e excepcional objeto do acordo judicial firmado neste feito, com a adoção dessas medidas no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, com a ratificação da liminar antes deferida nessa parte; IV - e ficam os efeitos da condenação judicial objeto do item III acima suspensos até o trânsito em julgado desta sentença, enquanto vigente a suspensão deferida pelo Exm.º Sr. Presidente do TRF da 5.ª Região na SL n.º 4148/PB (fls. 362/365), nos termos do art. 4.º, parágrafo 9.º, da Lei n.º 8.437/92, na redação dada pela MP n. 2.180- 35/01.". 6. Merece destaque a decisão monocrática do então Presidente Luiz Alberto Gurgel de Faria, proferida na Suspensão de Liminar n.º 4148-PB e conexa à ACP, a criticar fortemente a inércia da Administração Pública na concretização dessa garantia no caso concreto. Transcreve-se esse trecho: "Na hipótese em tela, em relação às determinações contidas nos itens 'a' e 'b' da liminar (fls. 19/20) e quanto à realização de concurso público (primeira parte do item 'c'), limitou-se a requerente a sustentar a possibilidade de grave dano à ordem pública sem trazer aos autos quaisquer elementos que comprovem o potencial lesivo aos bens juridicamente protegidos, sendo certo que a mera presunção da sua ocorrência não se coaduna com o escopo maior da suspensão de segurança, sendo, portanto, insuficiente para o seu acolhimento. Doutra banda, convém ressaltar que esta via, em face da sua excepcionalidade, não se presta ao exame de eventual lesão à ordem jurídica, sob pena de ser-lhe impingida descabida feição recursal, o que, aliás, deflui da própria fundamentação expendida na peça inicial, na qual a promovente esmera-se em defender a ilegalidade da decisão que pretende sustar.

Registre-se, ademais, que se mostra plenamente razoável a postura do Poder Judiciário de determinar, excepcionalmente, ao Executivo a implementação de políticas públicas na área de saúde, após ter sido provocado para tanto, não apenas pelo fato de caber ao Estado a importante atribuição de garantir tal direito social à população, diante da sua natureza fundamental, mas, principalmente, porque, in casu, há notícia nos autos de que o Termo de

Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho, no ano de 2005, no qual ficou ajustado que a UFCG se comprometeria a realizar concurso público para contratação de pessoal para o Hospital Universitário Alcides Carneiro - HUAC, não restou cumprido. Assim, diante da inércia da Administração em executar a política social à qual se comprometeu e em face da incontestável carência de servidores que o mencionado nosocômio apresenta (cf. relatório de fls. 56/62 apresentado pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS), bem como em razão da extrema necessidade de oferecer à comunidade atendimento médico-hospitalar satisfatório, nada mais justo que o Judiciário, responsável pelo controle da legalidade, atue no sentido de compelir o Estado a implementar as políticas públicas imprescindíveis à consecução dos fins traçados na Constituição, inexistindo, pois, nesse aspecto, qualquer violação ao princípio da Separação dos Poderes". 7. O Poder Judiciário não está usurpando a competência da Administração Pública ou ditando uma política pública, mas busca, no exercício regular de seu mister, garantir às camadas mais desalentadas da população de Campina Grande/PB o direito fundamental à saúde. Daí porque não merecem prosperar as alegações da União pela impossibilidade da execução provisória da sentença. 8. Em relação ao disposto no art. 2.º-B da Lei n.º 9.494/97, não se está diante de uma real inclusão em folha de pagamento de novas despesas. As vagas a serem preenchidas por concurso público decorrem daquelas remanescentes dentre as 172 (cento e setenta e duas) previstas em termo de ajustamento de conduta homologado em Juízo e não preenchidas por descumprimento parcial e unilateral da Administração. Além dessas, existem, também, os postos de trabalho vagos após a demissão de determinados profissionais selecionados em certame pretérito. Consequentemente, a dotação orçamentária em tela não representaria qualquer novidade ou sobressalto para a União, mas se relaciona à obrigação que ela própria assumiu outrora. 9. No tangente à ADI n.º 3430/ES, em termos práticos, estamos prestigiando o TAC chancelado pela Justiça Federal no sentido de ser de extrema urgência a contratação de servidores temporários como única maneira a possibilitar a continuidade do funcionamento do hospital, enquanto não se promove a contratação de servidores efetivos. Outro entendimento, sem sombra de dúvidas, levará a uma situação de quase desamparo de uma grande parcela de cidadãos hipossuficientes que têm o hospital universitário como último e único recurso de tratamento de seus infortúnios. 10. Pontifica-se que não se está flexibilizando ou se descumprindo o entendimento do excelso Pretório, mas se temperando as razões abstratas das normas e da jurisprudência com a realidade fática do litígio, inspirando-se no princípio da razoabilidade. Com efeito, no plano ideal, é inquestionável que o Estado deveria sempre nomear servidores efetivos para a prestação regular e satisfatória dos serviços públicos. A realidade, é de sabença geral, se apresenta bem diferente. Ora, no caso concreto, a envolver a própria vida de inúmeros cidadãos, diariamente e em caráter inadiável, não há dúvidas de a contratação temporária ser a única via disponível neste momento para remediar a grave situação do hospital, enquanto se destrincham os inúmeros recursos que o próprio Estado maneja contra o Acórdão lavrado na Apelação Cível n.º 516.466-PB, julgado pela v. Primeira Turma, por unanimidade, na mesma linha de entendimento da sentença. 11. De outro giro, rechaça-se totalmente as alegações de afronta à ordem jurídica, economia pública ou saúde. A precariedade do atendimento médico-hospitalar que deu ensejo ao TAC e, diante de sua

ineficácia, à ação civil pública configura, sim, a violação frontal ao Estado de Direito que se almeja ver fortalecido no país. 12. A suposta alteração da realidade dos hospitais universitários, sintetizada no item (c) do relatório, não se apresenta idônea a esvaziar a tutela jurisdicional. A despeito da Lei n.º 12.55/2011, que criou a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares S/A - EBSEH, e de sua regulamentação pelo Decreto n.º 7.661/2011, a própria União noticia que a UFCG/PB não firmou convênio com tal entidade. Logo, a realidade que aqui nos interessa e objeto estrito da ACP remanesce, assim como o interesse de agir do Ministério Público Federal em ver solucionada a precária situação do Hospital Universitário Alcides Carneiro - HUAC. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF5 - AG 00422225020134050000 - Agravo de Instrumento – 135565 - Relator(a) Desembargador Federal José Maria Lucena - Primeira Turma – Data da Decisão 30/07/2014 - Fonte DJE - Data::08/08/2014 - Página::59) (grifei).

Resta ainda a controvérsia acerca da obrigatoriedade de as universidades federais aderirem à EBSEH, em oposição à autonomia universitária reconhecida no texto constitucional às IFEs.

A União alega que a autonomia universitária não pode servir de pretexto para deixar de buscar a efetiva solução dos problemas e que *“a tese da autonomia universitária como sendo algo absoluto e imutável não pode se sobrepor às reais necessidades urgentes da UFRJ no que tange ao incremento de sua mão de obra, de modo a que sejam preenchidas as vagas abertas por meio da contratação de profissionais através da EBSEH”* (fl. 1522).

Nas informações de fls. 1531/1545, a União justifica que a adesão à EBSEH não se mostra, em nenhum momento, contrária à autonomia universitária, eis que, inclusive, está prevista na lei de criação da empresa, bem como porque *“as decisões referentes às atividades de ensino, pesquisa e extensão continuarão a ser conduzidas pela universidade”* e *“porque não existe autonomia universitária sem autonomia financeira”*, ressaltando que *“a Ebserh é uma empresa pública e que toda a prestação de serviços à saúde da população é 100% no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), e funciona com recursos 100% públicos (fl. 1535)”*.

O art. 207, da Constituição Federal reconhece que: *“as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”*.

Com efeito, a universidade possui capacidade de autogestão plena, que engloba a prerrogativa de deliberar acerca da contratação de pessoal, especialmente de seu corpo de professores e pesquisadores, sem os quais a universidade é mera ficção. Corroborando com a ideia de autonomia universitária, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, dispõe que as Universidades, no exercício da sua autonomia, poderão, entre outras coisas, propor o seu quadro de pessoal docente, técnico e administrativo, assim como um plano de cargos e salários, elaborando o regulamento de seu pessoal conforme as normas gerais pertinentes e recursos disponíveis (art. 54 e §1º, da referida Lei), não obstante tenha que se reportar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em termos financeiros.

Na lição de Anna Cândida da Cunha Ferraz:

“Consiste a autonomia administrativa universitária no poder de autodeterminação e autonormação relativos à organização e funcionamento de seus serviços e patrimônio próprios, inclusive no que diz respeito ao pessoal que deva prestá-los, e à prática de todos os atos de natureza administrativa inerentes a tais atribuições e necessários à própria vida e desenvolvimento. Tais poderes deverão ser exercidos sem ingerência de poderes estranhos à universidade ou subordinação hierárquica a outros entes públicos ou administrativos.(...) No que concerne com a disciplina do pessoal docente, a autonomia administrativa abrange o estabelecimento do respectivo quadro, a definição da carreira, os requisitos para o ingresso, a admissão e a nomeação dos docentes e servidores administrativos, a definição do estatuto do pessoal docente e etc.” (grifei). (Autonomia Universitária. Revista da procuradoria Geral do Estado de São Paulo, SP, 1998, citada fl. 481)

No entanto, a autonomia universitária encontra limites na Constituição e nas leis, daí que o seu exercício não pode se manifestar em desacordo com os princípios e regras que informam o sistema jurídico, razão pela qual as Instituições de ensino superior, no exercício de sua competência regulamentar em matéria afeta ao ensino, devem observar os ditames da razoabilidade e proporcionalidade.

Ocorre que não há como se compatibilizar a delegação da gestão de um Hospital Universitário com a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial da Universidade, prevista no artigo 207 da Constituição a uma empresa pública de direito privado. De acordo com as proposições que fundamentaram a Minuta de Resolução do Conselho Universitário da UFRJ sobre o fortalecimento institucional dos hospitais da UFRJ e que se manifestou pela rejeição à assinatura de qualquer contrato com a EBSEH por ser incompatível com as funções sociais da UFRJ, “*a cessão de atribuições administrativas e de gestão financeira que lastreiam a liberdade de ensino, pesquisa e extensão, o fulcro da autonomia, por meio da contratação de uma empresa (EBSEH), compromete em profundidade, o conceito de autonomia que motivou a escrita do art. 207 da CF*” (fls. 472/485).

Ainda o Conselho Universitário da UFRJ nas proposições acima referidas, que adoto como razões de decidir:

“Os hospitais universitários possuem múltiplas dimensões de igual importância – assistência, ensino e pesquisa – que se interligam formando um elo de interdependência em que a qualidade de desempenho de uma influencia diretamente as demais. Cada espaço dessas instituições se constitui em ambiente de ensino e aprendizagem em que docentes, profissionais de saúde, residentes, graduandos e pacientes se relacionam conformando um ambiente pleno de ensino e aprendizagem e prestação de cuidado em saúde.

No HU, todos os profissionais de saúde se envolvem com o ensino, assim como todos os docentes realizam atividades assistenciais, além do ensino e da pesquisa. Essa é a característica essencial dessa instituição: o compromisso primário com o ensino e pesquisa, sendo ou não docente. É preciso ter clareza dessa particularidade e valorizá-la.

[...]

O que diferencia os hospitais universitários dos hospitais gerais puramente assistenciais é justamente essa característica primária da indissociabilidade entre as três dimensões citadas. No Brasil, a regulação e o financiamento de cada uma das dimensões ensino-pesquisa-extensão são de responsabilidade de instituições distintas: Ministério da Saúde (assistência-expansão), Ministério da Educação (ensino-extensão) e Ministério da Ciência e Tecnologia (pesquisa), fragmentando as políticas.

[...]

A criação da EBSEH levou o MEC a desativar o seu setor encarregado de apoiar os HUs no âmbito da SESU. A mesma lógica de reforma do Estado e de redefinição da função social dos hospitais universitários pode ser encontrada no PLP n. 92/2007 que desloca o pessoal, a formação profissional e os HUs para a saúde.

[...]

A presente proposta de Resolução do CONSUNI-UFRJ trabalha com o escopo conceitual da autonomia universitária, como discutido a seguir, requerendo a contratação de pessoal pelo RJU, buscando harmonizar a autonomia de fins (didático-científica) com a autonomia de meios (administrativa e de gestão financeira). É relevante observar que as atividades fins dos HUs sofreram mudanças desde o período de criação dos mesmos. De fato, criados como hospitais de ensino e assistência, paulatinamente ampliaram a dimensão da pesquisa (outrora ancorada nas unidades básicas, no caso da UFRJ, do Centro de Ciências da Saúde), tornando-os um espaço inequivocadamente universitário, congregando o ensino, a pesquisa e a extensão.

A adoção da EBSEH, neste prisma, compromete severamente as atividades próprias da instituição universitária, cujo pessoal deve estar abrigado em um regime de trabalho compatível com a natureza autárquica, pública, das universidades públicas. Ademais, a referida Empresa rompe a isonomia entre os servidores, por meio da diferenciação de direitos, deveres e remuneração entre estes e os empregados da empresa, cujo *staff* perceberá gratificações elevadas, muito além dos modestos salários dos servidores.

[...]

É importante colocar em relevo que a autonomia abrange “a autonomia didático-científica”, ou seja, suas **atividades-fim** e a “a autonomia administrativa e financeira”, suas **atividades-meio**.

[...]

Ao tolher o alcance dos meios-administrativos e de gestão financeira – a EBSEH impõe restrições próprias das normas que regem as Empresas “públicas” (figuras jurídicas previstas constitucionalmente para exploração de atividade econômica pelo Estado, em caráter excepcional) e suas subsidiárias, entidades de natureza privada sujeitas ao regime próprio das empresas do setor privado, limitando, ainda mais severamente, o gozo da autonomia. A empresa, diferente da universidade, somente pode atuar a partir de lei ordinária. O ente autônomo, distintamente, é definido na Constituição e não subordinado à lei de modo expreso. Assim atua de modo “autônomo”, sendo a “liberdade” ou “autonomia”, respeitados os limites constitucionais, o princípio norteador e fundamental para o seu funcionamento.

Para que a autonomia possa ser exercida nos termos constitucionais, a universidade pública “tem sua expressão normativa veiculada nos seus Estatutos e Regimentos. Constituem, pois, este diploma os atos normativos básicos de

expressão e manifestação da autonomia universitária”. A EBSEH tem suas normas orientadoras – regidas pelas normas do direito privado – assentadas em ordenamento estranho aos estatutos e regimentos, negando os fundamentos do autogoverno e da autonormação assegurados pela Carta Magna.

Desse modo, a autonomia didático-científica, como atividade-fim da universidade relaciona-se, fundamentalmente, com a competência da universidade para definir o conhecimento a ser transmitido, bem como sua forma de transmissão, afetada, como apontado adiante, pelas normas da Empresa.

[...]

De função dos HUs, a Portaria MEC nº 442, de 25 de abril de 2012, já apensada à lógica da EBSEH, transfere para a Empresa tais missões institucionais, em total afronta ao princípio constitucional da indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão.

[...]

Ao negar os recursos indispensáveis ao pleno funcionamento da universidade e, em particular, de seus hospitais, o poder público está negando as condições de autonomia-meio, sem as quais a autonomia fim torna-se irremediavelmente comprometida. Ao atribuir, obrigatoriamente, repasses para um intermediário e, pior, um intermediário conceituado como Empresa, organização vocacionada e definida em lei como organização voltada para atividades econômicas e para obtenção de lucro, o confronto com a autonomia torna-se ainda mais grave, comprometendo o direito à educação, a liberdade da pesquisa, do ensino e da extensão.

[...]

É inevitável constatar que o funcionamento dos HUs, com a EBSEH, é alterado nas dimensões administrativa e de gestão financeira (e, como vimos, obrigatoriamente, na dimensão didático-científica, pois indissociável das anteriores), à revelia do Estatuto da universidade...

[...]

A análise do Regimento Interno da Empresa confirma que todos os cargos da Diretoria Executiva são de livre nomeação (art. 7, art. 13), sendo que somente o superintendente poderá ser selecionado entre os docentes do quadro permanente da Universidade contratante. O Conselho de Administração é todo governamental, excetuando dois cargos reservados à ANDIFES e aos funcionários da Empresa (estes últimos deverão se retirar da sala de reuniões quando ocorrer votações que digam respeito aos planos de cargos e salários dos funcionários da EBSEH, conforme determina o regimento interno da Empresa!). As demais gerências serão selecionadas por um comitê composto pela EBSEH e pelo superintendente, sem menção à necessidade de vinculação à Instituição Federal de Ensino ao qual o Hospital é vinculado.

No caso do hospital “administrado pela EBSEH”, a estrutura organizativa é constituída por um “Colegado Executivo” composto por um superintendente da unidade hospitalar e 3 gerentes, todos de livre nomeação. O cargo de superintendente será selecionado pelo reitor **preferencialmente** no quadro permanente da universidade contratante da EBSEH. Os gerentes serão selecionados pela Diretoria Executiva da EBSEH com a participação do superintendente (art. 46). A rigor, nem o superintendente tem que ser, obrigatoriamente, vinculado a universidade. Os gerentes, por sua vez, serão

selecionados majoritariamente pela empresa matriz. O texto é auto evidente em sua heteronomia.

[...]

Depois que aderir à Empresa, a universidade torna-se refém do contrato com a EBSEH, pois, se rescindi-lo, simplesmente não terá pessoal, pois os empregados públicos contratados pela EBSEH não poderão ser absorvidos pelas autarquias federais, regidas pelo regime administrativo. Não é demais lembrar que a partir do contrato com a Empresa, as vagas abertas em virtude de aposentadorias e mortes não mais serão preenchidas pelo RJU (que entra em regime de extinção). Sequer os atuais servidores terão garantia de serem assimilados pela nova Empresa, pois a seleção dos que permanecerem resulta de ato de vontade da organização. A universidade se distanciará cada vez mais de seus antigos hospitais...”

Finalmente, ressalte-se, que a Lei nº 12.550/2011, que criou a EBSEH é alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 4895) proposta pelo Procurador-Geral da República no qual sustenta que *“a autorização para criação da EBSEH seria inconstitucional, diante da ausência de lei complementar federal definindo as áreas de atuação das empresas públicas, quando dirigidas à prestação de serviços públicos, consoante dispõe o art. 37, XIX, da carta Magna. Argui-se, ainda, que se tratando de empresa pública prestadora de serviço público de assistência à saúde, inserida integral e exclusivamente no âmbito do SUS, não seria possível “emprestar-lhes natureza diversa da pública”, submetendo-se, portanto, “ao conjunto de normas integrantes do art. 37 da CR, vocacionados a organizar a prestação do serviço público”. Em razão disso, seriam inconstitucionais as previsões de contratação de servidores pela CLT e de celebração de contratos temporários de emprego”* (fls. 696/721).

Do exposto, nos termos do art. 487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a UNIÃO FEDERAL e a UFRJ:

- (i) a nomear em até 45 dias e dar posse nos 30 dias subsequentes a todos os profissionais aprovados nos concursos públicos regidos pelos Editais nºs 63/2013, 70/2015 e 390, que não tenham sido convocados e nomeados, nos cargos vagos constantes do SIAPE, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 e responsabilização administrativa e criminal (em substituição aos trabalhadores “extraquadros”);
- (ii) que, no mesmo prazo, dentro de suas respectivas competências, promovam a adoção de todos os atos necessários para que, satisfeitos os requisitos da Lei nº 8.745/2003, seja realizada a urgente e imediata contratação temporária de profissionais, para a substituição dos funcionários “extraquadros” das unidades de saúde da UFRJ, que atualmente exercem funções da atividade-fim, não substituídos pelos servidores nomeados na forma do item (i), bem como para a reativação de todos os serviços das mesmas paralisados por falta de pessoal desde 19/11/2008, data do acordo firmado entre a UFRJ e os Ministérios Públicos do Trabalho e Federal (fl. 338 do DOC. 01)
- (iii) determinar à UFRJ que apresente no prazo de 120 dias um plano de redimensionamento da força de trabalho de todas as suas unidades de saúde, que deve contemplar, de acordo com os critérios técnicos e administrativos, todos os cargos e funções necessários para a substituição de todos os funcionários extraquadros e/ou temporários que exercem atividades finalísticas em tais

unidades de saúde e para a reabertura de todos os serviços das mesmas paralisados por falta de pessoal ao longo das duas últimas décadas”.

(iv) promover, com a apresentação do plano de redimensionamento da força de trabalho de todas as unidades da UFRJ de que trata o item (iii), dentro de suas competências, concursos públicos para o provimento de cargos efetivos na UFRJ por servidores públicos, submetidos ao regime jurídico único (Lei nº 8.112/90), para a substituição de todos os funcionários extraquadros e/ou temporários que exercem atividades finalísticas em tais unidades de saúde e para a reabertura de todos os serviços das mesmas paralisados por falta de pessoal ao longo das duas últimas décadas.

Exaurida a cognição, autorizo a antecipação dos efeitos da sentença, para o cumprimento de suas determinações a partir da intimação. Expeçam-se os respectivos mandados de intimação, devendo o MPF, autor da ação, acompanhar o cumprimento das medidas, assim como, os Réus, prestarem contas ao Juízo acerca do cumprimento das medidas.

Considerando que a resistência à pretensão partiu da UNIÃO, e não da UFRJ, condeno apenas aquela ao pagamento de honorários ao MPF no valor atualizado de R\$ 10 mil.

Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (artigo 18 da Lei 7.347/85).

P.R.I.

Decorrido o prazo para recurso voluntário remetam-se os autos ao Eg. TRF/2ª Região, para reexame necessário, ante o art. 19 da Lei nº 7.347/85.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2016.

MARIA DO CARMO FREITAS RIBEIRO
Juiz(a) Federal Titular
(sentença assinada eletronicamente)